THÈSE DE
CAEN.
1882
N°. 6.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DES DROITS DU MARI

SUR LES BIENS DOTAUX

EN DROIT ROMAIN

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Samedi 1er Juillet 1882, à 3 heures du soir

PAR

Henry DERRIEN

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

1882

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545818_0020

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DES DROITS DU MARI

SUR LES BIENS DOTAUX

EN DROIT ROMAIN

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Samedi 1er Juillet 1882, à 3 heures du soir

PAR

Henry DERRIEN

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN

5, RUE AU CANU, 5

1882

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE — A MA FAMILLE

A MES AMIS

Président : M. DANJON, *Professeur*,

Suffragants : MM. CAUVET, VILLEY, *Professeurs.*

GUILLOUARD, *Agrégé.*

LEBRET, *Chargé de Cours.*

DROIT ROMAIN

DES DROITS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX

INTRODUCTION

A Rome, le régime dotal s'est formé lentement, par la suite du temps. A l'origine, dans le mariage avec *manus*, comme dans le mariage sans *manus*, le mari est maître absolu de la dot, *dominus dotis*. Il peut disposer à son gré des biens qui la composent, les aliéner, les engager, les hypothéquer, sans distinction de meubles ni d'immeubles.

Son pouvoir sur les biens dotaux reste aussi souverain jusque vers le milieu du sixième siècle. « A cette époque, les mœurs simples et sévères des Romains commencent à se corrompre ; le luxe et la mollesse pénètrent dans Rome avec les riches dépouilles de Carthage. La censure devient impuissante, les divorces se multiplient, le mariage n'est

parfois qu'un honteux trafic ; le mari garde la dot et répudie la femme. Pour remédier à de tels abus, il faut porter atteinte à l'autorité sacrée du chef de famille, et imposer au mari qui répudie sa femme l'obligation de rendre la dot. (Gide, *du Caractère de la dot en droit romain*).

Mais cette obligation de rendre n'est encore sanctionnée par aucune garantie précise ; le mari est toujours propriétaire de la dot ; il peut toujours valablement aliéner soit les meubles, soit les immeubles. Aussi qu'arrive-t-il ? A la dissolution du mariage, le plus souvent la dot a été dissipée en vaines et folles dépenses, et le mari est insolvable.

Cet état de choses subsiste pourtant jusqu'à Auguste.

Ce n'est en effet que sous cet empereur, vers l'an 737 de la fondation de Rome, que la loi Julia, *de adulteriis et fundo dotali*, vient porter un remède au mal, en proclamant en partie le principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Cette loi, inaugurant véritablement la théorie de défiance du régime dotal, défend d'aliéner l'immeuble constitué en dot sans l'adhésion de la femme. La jurisprudence ne tarde pas à compléter cette disposition législative, et bientôt, par une extension remarquable du sénatus-consulte Velléien, le mari ne peut plus hypothéquer le fonds dotal, même du consentement de la femme.

Enfin, Justinien constitue entièrement l'inaliénabilité des immeubles dotaux, même avec le consentement de la femme ; ces immeubles sont pour ainsi dire frappés de mainmorte durant le mariage.

Ce n'est pas tout encore ; l'*Uxorius Imperator* craint que la dot ne soit pas assez protégée par l'inaliénabilité, et en l'an 531 de l'ère chrétienne, il accorde à la femme sur les biens de son mari une hypothèque légale privilégiée.

Nous voyons, par cet aperçu historique, que le régime dotal romain n'est arrivé à son entier développement qu'après avoir traversé trois périodes bien distinctes.

Chacune de ces périodes fera l'objet d'un chapitre spécial de notre travail.

Notre étude comprendra donc trois chapitres :

1^er^ chapitre. — *Droits du mari sur la dot dans le droit antérieur à la loi Julia.*

2^e^ chapitre. — *Droits du mari sur la dot sous l'empire de la loi Julia.*

3^e^ chapitre. — *Droits du mari sur la dot dans la législation de Justinien.*

CHAPITRE PREMIER

DROIT ANTÉRIEUR A LA LOI JULIA

La dot est tout ce que la femme ou une autre personne pour elle apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, *pro oneribus matrimonii.*

Nous la trouvons dans les deux formes de mariage usitées sous la République romaine : le mariage *avec manus*, le mariage *sans manus.*

Dans le mariage *avec manus*, la femme sort de la famille et de la puissance paternelle de son père, pour entrer dans la famille de son mari, où elle prend en quelque sorte le rang et les droits de fille, *loco filiæ habetur*. (Gaïus, I, § 114). Si au moment de la *conventio in manum,* elle est *sui juris*, maîtresse de sa fortune, tous ses biens tombent dans le patrimoine du mari (Gaïus, II, § 98 ;—III, § 83). Mais ses biens forment-ils une dot ? « Cicéron (Top. 4) l'affirme, et je retrouve exactement la même idée dans un fragment de Paul (fr. Vat., § 115, » écrit M. Accarias, *Précis de droit romain*, tome I^er^, 2^e^ édition, page 732, en note.

« Ce n'est pas là une dot proprement dite, dit M. Gide (*op. cit.*, page 11), puisque la dot n'est

qu'un don volontaire, tandis qu'ici l'acquisition pour le mari n'est qu'une conséquence, et une conséquence forcée de la *conventio in manum*. Mais c'est tout au moins un équivalent de la dot, et l'on peut même, en s'attachant moins à la nature de l'acte qu'à ses effets, y voir une sorte de dot tacite. C'est dans ce sens que Cicéron a pu dire avec exactitude : « *Quum mulier viro in manum convenit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine.* (Top. 4). » Dans le même sens, Pellat, *Textes sur la dot*, page 1 ; — Maynz, *Cours de droit romain*, tome III, §§ 309 et 312.

Mais la femme peut être *alieni juris*, et par conséquent n'avoir pas de biens personnels au moment où elle tombe *in manum mariti*. En ce cas, c'est au père à fournir la dot ; les mœurs lui en font un devoir, et ce devoir est d'autant plus impérieux, que la femme, en sortant de sa famille, y perd tout droit éventuel de succession. Ici nous rencontrons, il faut le remarquer, non plus l'équivalent d'une dot, mais une dot proprement dite, c'est-à-dire une libéralité faite au mari au nom de la femme et en vue du mariage. (Gide, *op. cit.* ; Maynz, *op. cit.*, § 309).

C'est donc avec raison que nous avons pu dire que la dot se rencontre dans le mariage *avec manus*. Mais cette idée fut-elle toujours vraie? Lorsque le divorce pénétra dans Rome, et entraîna

à sa suite l'action en restitution de la dot, put-on encore considérer comme dotaux les biens acquis au mari par l'effet de la *manus* ? En d'autres termes, de tels biens devinrent-ils restituables une fois la *manus* dissoute ?

Non, répond M. Accarias, parce que nul ne peut être débiteur, même éventuellement, d'une personne qu'il a sous sa puissance (Accarias, *op. cit.*, tome I, page 732, note *in fine*).

D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que la *conventio in manum* n'est pas incompatible avec l'existence d'une action dotale. Les motifs, disent-ils, qui ont fait établir l'action *rei uxoriæ*, existent avec la même puissance dans le mariage *avec manus* que dans le mariage *sans manus*. « Que la femme ait été ou non *in manu*, n'y a-t-il pas le même intérêt public à ce qu'elle puisse se remarier ? Qu'elle ait été ou non *in manu*, n'y a-t-il pas la même équité à la secourir quand le divorce la laisse seule et sans ressource ? Ou, s'il y a une différence, la femme qui a le plus besoin d'être secourue n'est-elle pas précisément celle que la *conventio in manum* a privée de sa famille et de tous ses biens ? Enfin, que la femme ait été ou non *in manu*, son père n'a-t-il pas le même intérêt à reprendre la dot qu'il avait fournie ? Gardons-nous d'introduire une distinction subtile dans une matière où tout se traite *æquius melius*, et de dénier,

dans des cas où l'équité la réclame, une action qui se règle sur la seule équité. Du reste, si les jurisconsultes romains, si précis dans leur terminologie, ont préféré à la dénomination si naturelle d'action *dotale* celle d'action *rei uxoriæ*, c'est parce que cette action s'appliquait non-seulement à la dot proprement dite, mais encore aux biens qui passaient au mari par l'effet de la *conventio in manum.* » (Gide, *op. cit.*, p. 24). Dans le même sens, Troplong, *Préface du Contrat de mariage*, page 52; Maynz, *op. cit.*, § 309; Bechmann, *Das rœmische Dotalrecht,* I, p. 105; Czyhlarz, *Das rœmische Dotalrecht*, page 41, note 17).

Quoi qu'il en soit, que les biens acquis au mari par l'effet de la *manus* soient restituables ou non, il n'en est pas moins vrai que, pendant la durée du mariage, le mari en est propriétaire. Il peut donc en disposer, comme de sa propre fortune, sans distinction de meubles ni d'immeubles.

La *manus*, qui faisait de la femme la chose bien plus que la compagne du mari, tomba à la longue en désuétude. Il ne resta plus en vigueur que le mariage *libre, sans manus.* Ce mariage, plus en harmonie avec les mœurs adoucies et quelque peu relâchées du commencement de l'empire, laissait à la femme, si du moins elle était *sui juris*, la liberté de sa personne et de ses biens. Ainsi, chaque époux conservait la propriété de sa fortune;

mais le plus souvent la femme mettait tout ou partie de la sienne à la disposition de son mari, pour l'aider à supporter les dépenses du ménage dont elle augmentait les charges.

Les biens ainsi donnés au mari formaient la *dot*.

Si la future était *alieni juris*, la dot était fournie par le père auquel les mœurs, nous le savons, en faisaient un devoir.

C'était en effet presque un déshonneur pour une jeune fille de se marier *indotata*.

« Flagitium quidem hercle fiet nisi dos dabitur virgini. »
PLAUTE. — *Trinummus*, acte III, sc. I, vers 11.

« Pauperiem meam conqueror,
« Virginem habeo grandem, dote cassam,
« Atque illocabilem, neque eam queo locare cuiquam.
PLAUTE. — *Aulularia*, Acte II, sc. II.

Bientôt la loi elle-même intervint pour contraindre le père à doter sa fille. (Loi XIX, Dig. 23, 2.)

D'ailleurs rien n'empêchait d'autres personnes, des parents par exemple, de faire des libéralités à la femme en vue de son mariage : la dot dans ce cas s'appelait *adventice*, par opposition à la dot *profectice*, fournie par un ascendant paternel de la femme.

Quels biens peuvent être constitués en dot?

On peut donner en dot toutes les choses qui sont dans le commerce, c'est-à-dire tout ce qui est susceptible de faire partie du patrimoine. La dot

peut donc comprendre des choses corporelles, c'est-à-dire des droits de propriété, et des choses incorporelles, c'est-à-dire des *jura in re* ou des droits d'obligation.

Dans le droit classique, c'est Ulpien qui nous l'apprend, la dot se constitue par trois procédés : *dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur* (frag. VI, § 1). Il y a *datio*, lorsque le mari acquiert la propriété de la chose apportée en dot ; pour les choses corporelles et les *jura in re*, on emploie les modes ordinaires de translation de la propriété, c'est-à-dire la mancipation pour les choses *mancipi*, la tradition pour les choses *nec mancipi*, et l'*in jure cessio* pour l'usufruit ; quand il s'agit de transférer une créance, on procède par cession ou délégation. On peut dire qu'il y a encore *datio*, lorsque le mari étant tenu d'une obligation verbale envers la femme, ou envers un étranger, le créancier lui consent une *acceptilatio*, *dotis constituendæ causà*. (Loi X, Dig., 12., 4.) *La dotis dictio* est un contrat spécial qui n'est accessible qu'à trois sortes de personnes : 1° la femme ; 2° un de ses ascendants agnats ; 3° son débiteur. Elle exige des paroles sacramentelles, mais l'engagement n'est point précédé d'une demande comme dans la stipulation. Elle sert soit à créer un droit de créance, soit à éteindre une obligation dont le mari était tenu.

La *dotis promissio* n'est autre chose qu'une promesse par stipulation faite au mari.

Etudions maintenant les droits du mari sur les biens dotaux.

Un principe domine toute cette matière. A Rome, tout ce qui est donné en dot est acquis au mari, ou, pour employer l'expression usitée, le mari est propriétaire de la dot. *Dotis causa perputua est : et cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.* (L. I, Dig., 23, 3.)

Ce principe n'est pas vrai seulement lorsque *dos datur*, c'est-à-dire lorsque la femme ou toute autre personne transfère au mari, à titre de dot, une chose dont elle est propriétaire. Il existe également lorsque la dot a été constituée par *promissio* ou par *dictio*. Dans ces deux cas en effet, le mari peut demander et poursuivre le paiement des choses promises ; une fois payées, elles se trouvent transférées au mari, comme s'il y avait eu dation. Lorsque le mari est fils de famille, son père est le véritable propriétaire des biens dotaux ; mais, cette dot n'est point traitée comme ses autres biens. Car, si le fils est émancipé, donné en adoption ou exhérédé, elle est toujours distraite du patrimoine du père, et suit le fils marié, comme le suivent les charges du mariage, dont elle est inséparable. (Loi LVI, §§ 1 et 2, Dig., 23, 3.)

Le mari, avons-nous dit, est propriétaire de la

dot, *dominus dotis.* (L. VII, § 3; L. IX, § 1 ; L. LXXV, *in fine*, Dig., 23, 3.) A ce titre, il peut user, jouir, disposer des choses *dotales* mobilières ou immobilières. Mais acquiert-il une propriété définitive et incommutable ? Ses pouvoirs sur les biens dotaux ne sont-ils pas restreints, même dans les premiers siècles de Rome, par l'obligation de restituer la dot, à la dissolution du mariage ?

Certains auteurs l'ont pensé. Ils ont prétendu que la dot à Rome était essentiellement *temporaire*, et que par conséquent, même à l'origine, le mari était obligé de la restituer lors de la dissolution du mariage. Dans ce système, la dot n'est pas *donnée* au mari, elle lui est *prêtée*; il en est de la *datio dotis* comme du *mutuum* ; elle implique pour l'acquéreur l'obligation de rendre.

Telle est la doctrine de Doneau, à laquelle paraît s'être rattaché le chef de l'école historique allemande, Savigny. Malgré l'autorité de ces jurisconsultes, nous croyons qu'à l'origine la dot était perpétuelle, *dotis causa perpetua est*, et que ce n'est qu'à partir du sixième siècle de la fondation de Rome qu'elle a commencé à perdre son caractère de perpétuité. En d'autres termes, selon nous, à l'origine, le mari acquérait les biens dotaux sans restriction et sans réserve et, de quelque façon que le mariage vînt à se dissoudre, il n'avait pas à les restituer.

« On rapporte, dit Aulu-Gelle, que, durant les cinq premiers siècles de la fondation de Rome, il n'existait, à Rome et dans tout le Latium, ni actions, ni stipulations *rei uxoriæ*, sans doute parce qu'il n'en était pas besoin, les mariages n'étant point alors rompus par les divorces. Servius Sulpicius dit aussi, dans son livre sur la dot, que la nécessité des stipulations *rei uxoriæ* ne se fit sentir que lorsque Spurius Carvilius... répudia sa femme.» (*Noctes att.*, IV, 3.)

Il serait difficile de récuser ce témoignage ; il s'appuie, on le voit, sur l'autorité d'un des plus savants et des plus anciens jurisconsultes de Rome, auteur d'un traité spécial sur la dot. Il trouve d'ailleurs sa confirmation dans un passage de Denys d'Halicarnasse : « Romulus, nous dit l'auteur des *Antiquités romaines*, n'avait donné aucune action à la femme contre son mari, ni établi aucune loi pour la restitution de la dot. » (*Antiq. rom.*, II, 25.)

Il s'est donc écoulé une première période dans la législation romaine durant laquelle l'institution de la dot était d'un usage général, tandis que toute action en restitution de dot était encore inconnue. (Gide, *op. cit.* ; Maynz, *op. cit.*, § 312.)

Mais, nous l'avons vu, à la fin de la République, les mœurs se corrompent; le divorce, si rare autrefois, devient en quelque sorte une épidémie qui

épargne peu de familles. Il faut songer à protéger les femmes contre ces maris d'un jour qui ne voient dans le mariage qu'une spéculation ou un plaisir. Ce n'est pas seulement l'équité et l'humanité qui exigent impérieusement cette réforme, c'est encore l'intérêt de l'Etat: « Il importe à la République, disent les jurisconsultes romains, que les femmes aient des dots et qu'elles les conservent, car c'est pour leurs dots qu'on les épouse. » (L. II, D., 23, 3.) C'est sous l'influence de cette maxime que s'introduit dans la jurisprudence l'obligation de restituer la dot.

Hâtons-nous de le dire, malgré cette obligation de rendre la dot, à la dissolution du mariage, malgré les restrictions apportées plus tard aux pouvoirs du mari par la loi Julia elle-même, le mari est encore propriétaire des biens dotaux. On a voulu, il est vrai, contester son droit de propriété sur les choses dotales ; on a dit qu'il n'avait qu'une espèce d'usufruit, ou qu'il avait seulement un mandat de faire en général ce que peut faire un propriétaire.

Nous n'hésitons pas à repousser cette opinion. Les textes en effet prouvent surabondamment que les choses dotales appartiennent au mari.

Citons d'abord le passage suivant des Institutes de Gaïus: « *Accidit aliquando ut qui dominus sit, alienandæ rei potestatem non habeat, et qui dominus*

non sit alienare possit, Nam dotale prædium maritus. Invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum. » (Com. II, §§ 62 et 63.) Gaïus proclame donc que le mari est *dominus prædii dotalis*; et comment ne le serait-il pas, lorsque la chose lui a été mancipée ou cédée *in jure* par le propriétaire, ou lorsqu'il a pu en accomplir l'usucapion? Ce sont là trois faits qui, appliqués à une chose corporelle, à un *prædium*, ne peuvent avoir d'autre résultat que de conférer la propriété. Du reste, la disposition même de la loi Julia présuppose la propriété du mari : évidemment, s'il n'était pas propriétaire, le législateur eût pris une peine tout à fait inutile en lui défendant d'aliéner; cette défense ne se conçoit que parce qu'elle s'adresse à une personne qui, suivant le droit commun de la propriété, aurait pouvoir d'aliéner. (Demangeat, *op. cit.*)

Citons encore la loi VII, § 3, D., *de jure dotium*, 23, 3 : « Si res in dotem dentur, puto in bonis « mariti fieri..... Fiunt autem res mariti, si cons- « tante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo, si « ante matrimonium? si quidem sic dedit mulier, « ut statim ejus fiant, efficiuntur; enimvero, si hac « conditione dedit ut tunc efficiantur, quum nup- « serit, sine dubio dicimus, tunc ejus fieri, quum « nuptiæ fuerint secutæ. »

Signalons enfin les lois IX, § 1, D., 23, 3. — L. LXXV *in fine eodem*. — L. XIII, § 2, 23, 5. — L. XLVII, § 6, D. *de peculio*, 15, 1. — L. XXIII, C., *de jure dotium*, 5, 12. — L. VII, C., *de servo pignori dato manumisso*, 7, 8.

Non-seulement les textes disent expressément, comme nous venons de le voir, que la propriété des biens dotaux appartient au mari ; mais tous les effets que les textes mentionnent supposent nécessairement la qualité de propriétaire dans la personne du mari.

Ainsi, la loi lui attribue la possession (avec *animus domini*) des choses dotales et la capacité de les usucaper, dans le cas où le constituant n'en avait pas la propriété. (Gaïus, II, § 63. — L. I, *Pro dote*, D., 41, 9.)

Il peut affranchir les esclaves dotaux, et acquiert par suite sur eux les droits de patron. (L. III, § 2, D., 38, 16. — L. III, C. 5, 12. — L. I, C. 7, 8.) Il exerce toutes les actions relatives aux biens dotaux, qui supposent la qualité de propriétaire, telles que la revendication, l'action publicienne, l'action *furti*. (L. XXIV, Dig., *rerum amotarum* 25, 2. — L. III, § 1, D., 23, 5. — L. XLIX, § 1, *de furtis*, 47, 2.) Enfin, pour ne pas laisser le moindre doute, le mari peut revendiquer les choses dotales contre la femme même. (L. XXIV, D., *rerum amotarum*.)

Il résulte donc de tous ces textes que le mari a la pleine et entière propriété des biens dotaux. Sans doute, à la dissolution du mariage, il devra rendre la dot, mais cette obligation n'entame en rien l'intégrité de son droit de propriété. De ce qu'on est débiteur d'une chose, il ne s'ensuit pas qu'on n'en soit pas aussi propriétaire. Ainsi, quand Titius s'oblige à donner son cheval, sa maison, il ne perd pas *ipso jure* la propriété de ces biens. Les deux qualités de propriétaire et de débiteur d'un même corps certain sont donc parfaitement conciliables. Le mari sera traité comme tout débiteur ; s'il a encore les choses dont il doit la restitution, il rendra ces choses ; si au contraire il les a aliénées, son obligation devra se résoudre en une indemnité.

Le mari, avons-nous dit, propriétaire de la dot devra la restituer à la dissolution du mariage. Cette restitution se fera en nature, c'est-à-dire il restituera les biens eux-mêmes mobiliers ou immobiliers qui lui auront été donnés en dot, si ces biens n'ont pas été estimés lors du mariage ; si au contraire ils ont été estimés, l'estimation vaudra vente, *estimatio facit venditionem*, et c'est alors le montant de l'estimation qu'il devra restituer. Cette distinction entre la *dos æstimata* et la *dos non æstimata* a une grande importance dans le cas de perte totale ou partielle de la chose sans la faute

du mari. En cas d'estimation, en effet, la femme conserve son action *rei uxoriæ*, car la dette du mari a pour objet une somme d'argent, le montant de l'estimation, et non la chose qui a péri ou qui a perdu de sa valeur. (Loi X, D., pr. 23, 3.) En cas d'estimation encore, le mari, devenu véritable acheteur de la chose, peut, s'il en est évincé, agir en garantie par l'action *ex empto*, et même par l'action *ex stipulatu duplæ*, s'il a eu soin d'exiger la *cautio duplæ*. (*Fr. Vat.*, § 105.)

Nous avons supposé jusqu'ici qu'il y a eu estimation pure et simple de la chose apportée en dot. Cette estimation, sans aucun doute, vaut vente. Mais les parties peuvent convenir, tout en estimant la chose, que l'estimation ne vaudra pas vente ; la chose alors, malgré l'estimation, sera dotale, c'est-à-dire qu'elle devra être restituée elle-même à la femme. Dans ce cas, l'estimation intervient *taxationis causa* ; elle sert, si la chose périt ou se détériore par la faute du mari, à déterminer le montant des dommages-intérêts qu'il devra payer. (L. LXIX, § 7, *de jure dotium*.)

En droit français, l'estimation pure et simple des choses apportées en dot ne vaut vente que relativement aux choses mobilières. (Code civil, art. 1551, 1552 et 1565.)

En résumé, et pour préciser le caractère de la dot, dans le droit antérieur à la loi Julia, le mari

devient propriétaire des biens dotaux. Il peut user, jouir, disposer soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, des choses dotales, mobilières ou immobilières, estimées ou non estimées. Toutefois, à défaut d'estimation, le mari est responsable envers sa femme de toute aliénation inopportune ou faite à des conditions désavantageuses ; en cas d'estimation au contraire, il n'a aucun compte à rendre de la façon dont il a exercé son droit de disposition.

CHAPITRE II

LOI JULIA.

Le mari, nous venons de le dire, avait, aux premiers siècles de Rome et pendant toute la durée de la République, la disposition absolue des biens dotaux. A partir du sixième siècle, il est vrai, la jurisprudence avait introduit l'obligation de restituer la dot, croyant trouver dans cette obligation un obstacle suffisant pour arrêter le nombre toujours croissant des divorces. Mais, nous le savons, ce frein fut impuissant; les divorces continuèrent à se multiplier; les maris, maîtres absolus de la dot, l'employèrent le plus souvent à payer leurs dettes, à satisfaire leurs caprices, rendant ainsi illusoire l'action en restitution dont ils étaient tenus. Il fallut donc trouver un nouveau remède au mal, en restreignant les pouvoirs excessifs du mari sur les biens dotaux : ce fut le but de la loi Julia *de adulteriis*, votée dans les comices par tribus, en l'an 737 de la fondation de Rome.

Cette loi se rattache à un ensemble de dispositions édictées par Auguste pour réprimer la dissolution des mœurs, et favoriser les mariages qui devenaient de plus en plus rares. « C'est à peine,

en effet, si on se mariait : la corruption des mœurs, la soumission des femmes esclaves, l'égoïsme produit par les malheurs publics, avaient dégoûté les Romains du mariage... La cité, dépeuplée par la guerre et les proscriptions, était menacée de se dépeupler encore plus par le mépris de l'institution qui donne des citoyens à l'Etat. » (Troplong, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil des Romains*, p. 171.)

Tandis que la loi *Julia*, *de maritandis ordinibus*, la loi *Papia Poppœa* poussent au mariage, favorisent la procréation légitime, en frappant le célibat et la stérilité d'une incapacité de recueillir les libéralités testamentaires, et en récompensant la paternité par l'attribution privilégiée des dispositions ainsi atteintes, tandis que les secondes noces sont encouragées et même commandées, la loi *Julia*, *de adulteriis*, cherche à atteindre le même but par d'autres moyens.

Pour rendre plus fréquents les mariages, et surtout les seconds mariages, pour tâcher d'arrêter ainsi la décroissance progressive de la population, il fallait protéger les hommes contre les mœurs déréglées des femmes, il fallait en même temps, assurer à la femme la restitution de sa dot, car la dot, nous le savons, était une condition essentielle du mariage. Aussi notre loi édicta des peines rigoureuses contre l'adultère de la femme, et dans ses der-

nières dispositions, défendit au mari d'aliéner les immeubles de la femme sans le consentement de cette dernière. C'est ainsi que s'explique l'association dans une même loi de règles destinées à réprimer l'adultère et d'une disposition sur l'inaliénabilité du fonds dotal. Le but de cette loi, comme celui des lois caducaires, est d'encourager le mariage. « D'une part, en effet, dit M. Demangeat (*de la Condition du fonds dotal*, p. 61), l'homme contractera plus volontiers une union dont la femme ne sera plus maîtresse de se faire un jeu ; d'autre part, la femme, qui peut-être ne trouverait pas de mari si elle n'apportait pas une dot, ne sera point détournée du mariage par la nécessité de confier au mari tout ou partie de ses biens, lorsqu'elle aura la certitude que du moins les immeubles ainsi confiés ne pourront pas être transmis à des tiers si elle-même n'y consent. »

Avant d'aborder l'examen des dispositions de la loi *Julia*, nous devons présenter trois observations importantes.

1° La loi *Julia* n'a pas restreint le droit de propriété du mari sur les meubles dotaux.

2° Elle ne s'applique pas aux immeubles apportés en dot avec estimation.

3° Elle n'a pas donné à la femme un droit de propriété sur les immeubles dotaux.

§ 1er.

LA LOI JULIA N'A PAS RESTREINT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DU MARI SUR LES MEUBLES DOTAUX.

Nous connaissons beaucoup de textes relatifs à la limitation apportée par la loi *Julia* aux pouvoirs du mari propriétaire des choses dotales ; or, tous ces textes mentionnent la limitation comme se référant uniquement aux immeubles dotaux. Citons quelques-uns de ces textes, à titre d'exemples. Ainsi le § 63 du commentaire II de Gaïus parle du *prœdium dotale* ; le titre du Digeste et le titre du Code contenant les dispositions relatives à la loi *Julia*, portent pour rubrique *de fundo dotali* ; enfin Justinien se sert de l'expression *res soli*, laquelle exclut assurément les choses mobilières. (Inst., pr. livre II, tit. VIII.)

Nous avons quelque chose de plus décisif encore. Les textes, en effet, accordent expressément au mari le droit d'affranchir les esclaves dotaux. (L. XXI, D., 23, 3. ; L. VII, Code, 7, 8.) Or, si le mari pouvait ainsi disposer des esclaves, qui, en fait de choses mobilières, formaient souvent la partie la plus précieuse du patrimoine, on peut affirmer, sans crainte de se tromper, qu'il devait en être de même pour les autres meubles dotaux.

Du reste, lorsque la dot comprend des *nomina*, des droits de créance sur des tiers, Ulpien,

(L. XXXV, Dig., 23, 3), et Julien (*eodem*, L. XLIX), nous disent que le mari peut les éteindre par novation ou par acceptilation, même sans le consentement de la femme. Il faut en conclure que le mari les a acquis, qu'ils sont à sa disposition.

Nous croyons donc avoir suffisamment prouvé que, malgré la *loi Julia*, le mari a conservé intact son droit de disposition sur les meubles dotaux. Passons maintenant à notre seconde observation.

§ 2

LA LOI JULIA NE S'APPLIQUE PAS AUX IMMEUBLES APPORTÉS EN DOT AVEC ESTIMATION

Nous savons que lorsqu'une chose mobilière ou immobilière est apportée en dot au mari avec estimation, cette estimation vaut vente. Alors ce n'est pas la chose même qui est dotale, c'est le prix auquel on l'a estimée.

De ce principe *æstimatio venditio est*, il suit que la loi Julia, qui ne parle que du *prædium dotale*, est seulement applicable au *fundus non æstimatus*. Justinien, du reste, nous dit que le *fundus non æstimatus* est le seul qui soit véritablement appelé *dotalis*. « *In fundo autem non æstimato, qui et dotalis proprie nuncupatur...* » (L. I, § 15, *de rei uxoriæ act.*)

La loi Julia ne limite donc le pouvoir du mari

que sur le *prædium non æstimatum;* il en résulte que le mari conserve son droit absolu de disposition sur les immeubles estimés.

Il y a toutefois une réserve à faire à ce que nous venons de dire du *fundus æstimatus*. Lorsque l'estimation est faite, *taxattionis causa,* ce n'est point le montant de l'estimation, c'est bien l'immeuble qui est dotal : il y a réellement un *prædium dotale* dans le sens que nous avons indiqué plus haut.

§ 3

LA LOI JULIA N'A PAS DONNÉ A LA FEMME UN DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LES IMMEUBLES DOTAUX

La loi *Julia de adulteriis,* en défendant au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, n'a-t-elle pas eu pour conséquence d'établir au profit de la femme une sorte de copropriété sur ce même fonds dotal? Nous ne le pensons pas : l'immeuble, en effet, ayant été mancipé ou cédé *in jure* au mari par le propriétaire, ou bien le mari en ayant accompli l'usucapion, il serait contraire à tous les principes que la propriété du mari ne fût pas exclusive d'une propriété appartenant à une autre personne sur la même chose. Gaïus, du reste (Com. 2, §§ 62 et 63), et après lui Justinien (*Inst. præm.*, liv. II, tit. VIII), parlant de la prohibition de la loi Julia, la présentent comme une

exception au droit commun qui permet au propriétaire de disposer de sa chose d'une manière absolue. C'est donc bien que, malgré la restriction apportée à ses pouvoirs, le mari est resté seul propriétaire de l'immeuble dotal. La situation créée par la loi Julia n'a rien qui doive nous étonner; le mari est à ce point de vue assimilé en quelque sorte au pupille qui, lui aussi, est incapable d'aliéner seul l'objet qui lui appartient. Ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est la Loi VII, *de fundo dotali,* au Digeste. Cette loi décide qu'une servitude ne peut pas subsister au profit du fonds dotal à la charge d'un fonds appartenant au mari : *confunditur servitus.* Or, il faudrait décider le contraire, si la femme était copropriétaire du fonds dotal.

On a pourtant combattu notre opinion en invoquant particulièrement la loi LXXV, D., 23, 3. Examinons ce texte, et nous verrons qu'il ne donne nullement à la femme une sorte de domaine sur l'immeuble dotal. « Quamvis in bonis mariti dos « sit, *dit Tryphoninus*, mulieris tamen est; et merito « placuit, et si in dotem fundum inæstimatum « dedit, cujus nomine duplæ stipulatione cautum « habuit, isque maritos evictus sit, statim eam ex « stipulatione agere posse. Porro cujus interest « non esse evictum quod in dote fuit, quodque ipsa « evictionem pati creditur ob id quod eum in dotem

« habere desiit; hujus, etiam constante matri-
« monio, quamvis apud maritum dominium sit,
« emolumenti potestatem esse creditur, cujus etiam
« matrimonii onera maritus sustinet. »

Faisons d'abord remarquer que dans ce texte, le jurisconsulte proclame deux fois le droit de propriété du mari sur les choses dotales (*quamvis in bonis mariti dos sit, quamvis apud maritum dominium sit*).

Comprenons bien ensuite l'hypothèse prévue par la loi.

Une femme a acheté un immeuble, et, suivant l'usage, elle a stipulé de son vendeur le double du prix; puis elle a donné cet immeuble en dot à son mari. Un tiers revendique l'immeuble et triomphe; le mari est évincé; la femme ne peut-elle pas dès à présent, *constante matrimonio*, agir contre son vendeur? Evidemment, dans le cas où le fonds a été apporté en dot avec estimation; car alors le mari pouvant immédiatement actionner la femme, celle-ci doit pouvoir immédiatement agir *ex stipulatu duplæ* contre son propre vendeur. Mais en est-il de même au cas d'un immeuble non estimé? Tryphoninus, qui ne prévoit que cette hypothèse, parce qu'elle fait seule difficulté, répond affirmativement. La femme en effet éprouve une perte, un dommage réel, dès le moment même de l'éviction, car l'immeuble dotal dont le mari est évincé était destiné à faire face aux charges du mariage. La

femme a donc intérêt à agir contre son vendeur; c'est pourquoi on lui permet immédiatement d'exercer l'action *ex stipulatu duplæ*.

Passons maintenant à l'étude de l'économie de la loi Julia : 1° nous examinerons d'abord à quelles personnes s'appliquait la prohibition de la loi Julia; 2° quels actes elle comprenait; 3° quels biens elle visait; 4° quelle était la sanction de la loi.

SECTION PREMIÈRE

A quelles personnes s'appliquait la prohibition de la loi Julia.

La réponse est en partie donnée par Gaïus (L. IV, Dig. 23, 5). « La loi Julia, dit le jurisconsulte, qui s'est occupée du fonds dotal pour défendre au mari de l'aliéner, doit être interprétée plus largement en ce sens que le fiancé soit soumis à la même règle que le mari. » De ce texte il résulte que la loi Julia, qui ne nous est point parvenue dans ses termes officiels, ne s'appliquait qu'au mari. Mais les jurisconsultes ne s'arrêtèrent pas à la lettre de la loi, et raisonnablement ils étendirent la défense à des personnes auxquelles n'appartient pas le nom de *maritus*. C'est ainsi que Gaïus (L. IV, Dig., *supra.*), et Julien avant Gaïus (L. V, Code, 6, 61), s'attachant plutôt à l'esprit de la loi

qu'à son texte trop étroit, décidèrent que la règle édictée pour le mari était applicable au fiancé. L'inaliénabilité pouvait donc commencer avant le mariage; quelquefois aussi, elle persistait même après sa dissolution (L. XII, Dig. 23, 5).

En cas de divorce, par exemple, le mari resté propriétaire du fonds dotal ne pouvait point cependant l'aliéner. C'est surtout dans ce cas, alors que le mari n'a plus, sans doute, la volonté de ménager celle qui lui est devenue étrangère et de sauvegarder ses intérêts, qu'apparaît l'utilité de la disposition de la loi Julia.

Mais ce n'était point seulement entre les mains du mari que le droit d'aliéner l'immeuble dotal était paralysé, *dirempto matrimonio ;* si le mariage était dissous par la mort du mari, l'héritier auquel le fonds dotal était transmis ne pouvait point en disposer. Il est évident, en effet, qu'il ne saurait avoir plus de droits que le mari lui-même. (L. I, § 1, Dig. 23, 5.)

La jurisprudence ne s'arrêta pas dans cette interprétation équitable ; elle alla encore plus loin. C'est ainsi qu'elle enleva au *pater familias* le droit de disposer du fonds dotal dont le mariage de son fils l'avait rendu propriétaire. (M. Demangeat, p. 205.)

SECTION II

Quels actes la loi Julia prohibait-elle ?

La loi Julia défendait au mari d'*aliéner* le fonds dotal. Les empereurs Sévère et Antonin expliquent le sens de ce mot : « *Est autem alienatio*, disent-ils, *omnis actus per quem dominium transfertur.* » (L. XXI, Code, *de fundo dotali.*) — Ainsi, peu importe que l'acte relatif au fonds dotal soit à titre gratuit ou à titre onéreux, entre vifs ou à cause de mort ; du moment qu'il transfère la propriété à un tiers, il est interdit au mari.

Mais la loi Julia ne défendait l'aliénation du fonds dotal que lorsque la femme refusait son consentement, *invita muliere.* Le législateur, en effet, voulait protéger les femmes contre les prodigalités de leurs maris ; il ne songeait point à les protéger contre leur propre faiblesse. Le *jus abutendi* n'est donc pas, dans tous les cas, paralysé entre les mains du mari ; que la femme consente, et il pourra y avoir vente ou même donation de l'immeuble dotal.

Mais la loi Julia défendait-elle au mari d'hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme ?

D'éminents interprètes l'ont enseigné en se fondant sur un passage des Institutes de Justinien

(liv. II, tit. VIII, *præm.*) et sur la Loi IV, du titre de *fundo dotali*. (Gide, *op. cit.*; Maynz, *op. cit.*, tome III, p. 33 ; Namur, cours d'Institutes, tome II, p. 238 ; Ortolan, tome II, p. 397.)

Pour nous, nous sommes convaincu que la loi Julia défendait seulement au mari d'*aliéner* le fonds dotal, *invita muliere*, et que la défense de l'hypothéquer même avec le consentement de la femme a été édictée postérieurement.

Deux motifs puissants, en effet, nous permettent de le croire.

D'abord les textes classiques qui s'occupent de la loi Julia ne mentionnent que la prohibition faite au mari d'aliéner le fonds dotal. (Gaïus, Com. 2, § 63. — Paul, Sentent. liv. II, tit. XXI[b] § 2.) *Lege Julia de adulteriis cavetur*, dit ce jurisconsulte *ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.* » En second lieu, il est plus que probable qu'à l'époque où fut rendue la loi Julia, c'est-à-dire sous Auguste, l'hypothèque n'était pas encore connue en Italie. (MM. Demangeat, *op. cit.*, p. 210 ; Accarias, *op. cit.* tome 1, p. 740, deuxième édition).

Notre opinion est donc que la loi Julia ne statuait que sur l'aliénation du fonds dotal. Cependant, dès l'époque classique, nous voyons que le mari ne peut pas hypothéquer le fonds dotal, même avec l'adhésion de la femme. Où trouverons-nous l'origine de cette règle mal à propos attribuée à la

loi Julia, et confirmée par Justinien? Nous croyons que cette règle s'est établie sous l'influeence du célèbre senatus-consulte Velléien ; non point qu'elle résulte directement du texte qui nous a été conservé par Ulpien (L. II, § 1, D., 16. 1.) ; elle est plutôt l'œuvre des jurisconsultes qui ont interprété le sénatus-consulte. Le Velléien défendait, en effet, aux femmes d'intercéder (c'est-à-dire de s'obliger ou d'obliger leurs biens) pour autrui, *intercedere pro alio* : la femme ne pouvait donc consentir à hypothéquer son bien paraphernal pour sûreté d'une dette contractée par son mari. Il dut sembler naturel aux jurisconsultes, qui aimaient à étendre les dispositions législatives, quand ils croyaient rester fidèles à l'esprit qui les avait dictées , d'appliquer cette prohibition aux biens dotaux et de défendre au mari de les hypothéquer dans son intérêt ou dans celui d'un tiers. La femme était ainsi protégée plus énergiquement et la restitution de sa dot était mieux assurée. (MM. Accarias, *op. cit.*, tome I, p. 741 ; Demangeat, *op. cit.*, p. 216.)

Ce point de vue admis, il s'ensuit que, si le mari hypothèque le fonds dotal avec le consentement de la femme, pour garantir la dette de la femme, comme la femme fait sa propre affaire et qu'ainsi il n'y a de sa part aucune *intercessio*, l'opération est parfaitement valable.

La loi Julia, en défendant au mari d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, en paralysant ainsi sa volonté, ne visait évidemment que les actes volontaires ; elle ne s'appliquait point aux aliénations nécessaires.

« La loi Julia *de fundo dotali*, dit Paul (L. I, Dig., 23, 5.), cesse quelquefois d'être applicable : ainsi, le mari ne donnant pas la *cautio damni infecti,* le voisin a été envoyé en possession du fonds dotal, puis il a reçu l'ordre de posséder. Le voisin devient propriétaire, parce qu'il n'y a pas là une aliénation volontaire. » L'hypothèse prévue par le jurisconsulte est bien connue. Une maison dotale, voisine de la propriété de Titius, menace de s'écrouler par suite des vices de la construction ou de la négligence du propriétaire à faire des réparations. Comme il n'y a point encore de dommage causé, le droit civil ne donne pas d'action à Titius, mais le préteur, venant à son secours, l'autorise à amener devant lui le propriétaire voisin qui devra s'engager, au moyen d'une promesse par stipulation, à réparer le dommage qui pourra survenir. Que si le propriétaire amené *in jus*, refuse de donner cette *cautio damni infecti*, le préteur triomphera de sa mauvaise volonté en envoyant Titius en possession de la maison.

Cet envoi en possession, *missio ex primo decreto,* ne fait point perdre au mari la propriété ni même

la possession. Mais si, pendant un certain délai fixé par le magistrat, la mauvaise volonté du mari persiste, Titius obtiendra un second décret qui le rendra propriétaire *in bonis*, en attendant que par l'usucapion il acquière le *dominium ex jure Quiritium*.

Il résulte fort clairement de cette espèce qu'il n'y a d'aliénation volontaire que là où le mari a précisément la volonté de faire passer à un tiers la propriété du fonds dotal. En effet le refus du mari de donner la *cautio damni infecti* est un acte volontaire ; il pourra amener l'aliénation du fonds dotal, et cependant Paul nous dit qu'il n'y a point là une aliénation volontaire. Voilà donc un cas où le mauvais vouloir du mari pourra nuire à la femme, compromettre la dot.

Nous trouvons un second exemple d'aliénation nécessaire dans un rescrit de l'empereur Gordien qui forme la loi II, au Code, 5, 23 : « *Mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inestimatum acceperunt, ad communi dividundo judicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari.* » Il faut, pour comprendre cette décision, se rappeler qu'à Rome le partage est translatif de propriété et non point seulement déclaratif comme dans notre droit. Le copropriétaire qui demande le partage conclut à un échange, c'est-à-dire à l'aliénation partielle et volontaire du fonds indivis. Or, la loi

Julia ne permet point au mari seul l'aliénation volontaire ; voilà pourquoi l'empereur défend au mari de provoquer le partage. Au contraire, si l'action *communi dividundo* est intentée contre le mari, il subit une aliénation nécessaire qui ne tombe pas sous le coup de la disposition restrictive.

Si le fonds est adjugé tout entier au mari, la portion nouvellement acquise ne devient point dotale. Mais, à la dissolution du mariage, c'est un droit pour le mari comme pour la femme d'exiger que la restitution comprenne l'immeuble entier, sauf la récompense due pour le prix d'acquisition de la part non dotale. (L. LXXVIII, § 4, Dig., 23, 3.)

La loi Julia ayant défendu au mari d'aliéner seul le fonds dotal, il s'ensuit naturellement que le fonds dotal n'est pas susceptible d'être usucapé par un tiers. Comme le dit très bien Paul, *alienationis verbum etiam usucapionem continet* : *vix et enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi.* (L. XXVIII, *præm.*, Dig., *de verb. signif.*) On conçoit, en effet, qu'il eût été trop facile au mari d'éluder la loi, si un tiers avait pu, profitant de son inaction coupable, se rendre par l'usucapion propriétaire d'un immeuble qu'il ne pouvait acquérir directement.

Mais, lorsque le fonds est possédé par un tiers au moment de la constitution de dot, la loi Julia

n'empêche pas l'usucapion de s'accomplir à son profit. (L. XVI, Dig., 23, 5.)

Dans ce cas, le mari a non-seulement le droit, mais l'obligation, quand il le peut, de revendiquer l'immeuble. S'il néglige d'agir, et que l'usucapion s'achève, il sera responsable, à la dissolution du mariage, de la perte du fonds que, par sa faute, il ne pourra restituer (Loi XVI, *eod.*). Ajoutons que le mari a toujours intérêt à revendiquer promptement, car le tiers possesseur peut dégrader l'immeuble, et même gagner les fruits s'il possède *ex justa causa* et de bonne foi.

Mais à quoi peut aboutir la revendication du mari, s'il établit par devant le juge sa qualité de propriétaire ? Pourra-t-il, le tiers possesseur s'obstinant à garder la chose, vaincre cette résistance et recouvrer la possession en faisant appel à la force publique ?

Pourra-t-il reprendre l'immeuble *manu militari ?*

La question est vivement controversée.

D'éminents romanistes, notamment Cujas, Keller, Zimmern, Pellat, Ortolan, s'appuyant sur un texte d'Ulpien (Loi LXVIII, Dig., 6, 1), pensent que, même à l'époque de la procédure formulaire, le magistrat pouvait vaincre la résistance du défendeur, en mettant la force publique à la disposition du revendiquant.

D'autres interprètes, entre autres Savigny, regar-

dent cette loi LXVIII comme ayant été altérée par Tribonien : « Il y a là, dit le grand romaniste de Berlin, une interpolation évidente, car les autres textes du Digeste impliquent l'impossibilité de cette contrainte directe. » Dans ce système donc, le défendeur, refusant d'obtempérer au *jussus* du juge, le mari ne recouvrera pas la possession de l'immeuble dotal. Il y aura là une aliénation nécessaire du fonds dotal.

Enfin, M. Demangeat émet une troisième opinion.

D'après lui, la loi LXVIII appartient réellement au jurisconsulte Ulpien ; mais il n'admet pas qu'il y ait lieu, dans tous les cas, à la *manus militaris*. S'en tenant à l'hypothèse spécialement prévue par Ulpien : « *Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere....* » il croit qu'une condition est absolument nécessaire pour que le demandeur puisse requérir la force publique en cas de résistance du défendeur condamné. Il faut que celui-ci ait prétendu que la restitution lui était impossible et qu'il ait été convaincu de mensonge.

Dans cette dernière opinion encore, comme c'est seulement au cas d'allégation mensongère du défendeur que le revendiquant pourra obtenir la restitution effective de sa chose, il arrivera le plus souvent que l'adversaire, refusant d'obéir à l'*arbitrium judicis*, le mari n'obtiendra qu'une condamnation pécuniaire. Il y aura encore là une aliénation nécessaire.

La prohibition de la loi Julia, nous venons de le voir, ne concerne point *l'alienatio necessaria* ; elle ne s'applique pas non plus à l'aliénation *per universitatem*, c'est-à-dire comprenant le patrimoine entier du mari. Donc, que le mari meure, qu'il se donne en adrogation, qu'il devienne esclave *jure civili* ou soit condamné à la déportation, l'immeuble dotal passe à son successeur universel, mais sans cesser d'être inaliénable, puisque toute acquisition *per universitatem* nous soumet aux charges dont les biens acquis se trouvaient grevés entre les mains de notre auteur. (L. I, § 1 ; L. II, *de fundo dotali.*)

La loi Julia, qui défend au mari d'aliéner le fonds dotal, *invita uxore*, lui défend-elle aussi de le grever d'une servitude prédiale ? L'affirmative est hors de doute et se comprend sans peine. (L. V, Digeste., 23, 5.) Imposer, en effet, une servitude à un fonds, c'est en quelque sorte l'aliéner partiellement. Ce qui vient d'être dit d'une servitude prédiale est également vrai d'une servitude personnelle. (L. III, § 5, Dig., *de rebus comm.*) Le mari ne peut pas grever le fonds dotal d'un droit d'usufruit ou d'un droit d'usage.

Nous pouvons donc généraliser et dire : « De même que le mari ne peut pas transférer à un tiers la propriété intégrale du fonds dotal, de même il ne peut pas établir au profit d'un tiers sur le fonds dotal un droit réel quelconque. »

Mais, si des servitudes sont dues à l'immeuble dotal, le mari pourra-t-il les éteindre au profit du propriétaire du fonds servant?

La loi V, au Digeste, que nous avons citée plus haut, répond encore négativement. C'est qu'en effet les servitudes sont en quelque sorte des qualités du fonds, et en dépouiller celui-ci, c'est réellement consentir une aliénation partielle.

Le mari, dit Julien, ne peut pas *amittere servitutes fundo debitas*, c'est-à-dire il ne peut ni faire périr ni laisser périr les servitudes dues au fonds dotal. Ainsi la prohibition vise non-seulement un acte volontaire du mari qui éteindrait la servitude, une renonciation par exemple, mais aussi une simple abstention, la perte de la servitude *non utendo*. « *Eum quoque alienare dicitur qui non utendo amisit servitutes*, » dit Paul, loi XXVIII, *præm. de verb. signif.* Les servitudes rurales, on le sait, étaient seules susceptibles de s'éteindre *non utendo*. Pour amener l'extinction des servitudes urbaines, il fallait et que le propriétaire du fonds dominant restât inactif pendant deux ans, et que le propriétaire du fonds servant se revoltât pour ainsi dire contre la servitude, à l'effet de reconquérir sa liberté; c'est ce qu'on a appelé *l'usucapio libertatis*. Néanmoins Ulpien décide que la femme est à l'abri de *l'usucapio libertatis*, comme il a décidé qu'elle est à l'abri de la perte *non utend*o. (L. XI, Dig., 23. 5.)

Outre ces trois modes d'extinction, les servitudes en général s'éteignent encore par la confusion, c'est-à-dire par la réunion entre les mains d'un seul et même propriétaire du fonds dominant et du fonds servant. La servitude qui appartient au fonds dotal peut-elle s'éteindre de cette manière? Julien l'admet sans difficulté: *servitus confunditur.* (L. VII, Dig., 23, 5.) Lorsque le fonds servant et le fonds dominant sont réunis entre les mains d'une même personne, il est évident qu'il ne saurait être question de charge imposée à l'un des fonds pour l'usage et l'utilité de l'autre: le propriétaire dispose souverainement des deux immeubles dans l'intérêt de leur exploitation.

Les distinctions que nous venons de faire relativement aux servitudes prédiales s'appliquent-elles aux servitudes personnelles, à l'usufruit par exemple conféré au mari *dotis causa*? D'abord, sans difficulté, si le mari devient propriétaire du fonds grevé d'usufruit, l'usufruit constitué en dot s'éteindra par consolidation : *nemini res sua servit.*

Mais que décider en ce qui concerne l'extinction par *in jure cessio* ou par non usage? Quant à ce dernier mode, Tryphoninus admet formellement qu'il reste applicable au cas où la dot comprend un usufruit sur un fonds. (L. LXXVIII, § 2, *de jure dotium.*)

La décision de Tryphoninus doit être étendue au

cas de renonciation expresse faite par le mari au profit du nu-propriétaire au moyen de l'*in jure cessio*. Ces deux modes, en effet, le non usage et l'*in jure cessio*, sont mis sur la même ligne quand il s'agit d'une servitude prédiale ; pourquoi distinguerait-on entre eux quand il s'agit d'une servitude personnelle ?

Les Romains ont donc traité différemment le droit d'usufruit sur un immeuble et le droit de servitude prédiale. Pourquoi cette différence ? Elle tient probablement à la manière dont s'exprimait la loi Julia. La loi Julia défend au mari d'aliéner le *prædium dotale*. Or, on peut bien dire qu'il y a une aliénation partielle du fonds dotal lorsque le mari fait périr ou laisse périr les servitudes actives appartenant à ce fonds, tout comme lorsqu'il le grève de servitudes passives ; au contraire, le droit d'usufruit sur un fonds n'étant pas, dans le langage des Romains, ce qu'on appelle *fundus* ou *prædium*, le texte de la loi Julia n'est réellement pas violé, quant on admet que l'usufruit conféré sur un immeuble *dotis causa* peut s'éteindre *non-utendo* ou par *in jure cessio*. (M. Demangeat, *op. cit.*).

SECTION III

A quels biens s'appliquait la loi Julia

Nous avons déjà défini le fonds dotal et nous avons vu que la prohibition de la loi Julia n'atteignait que le *fundus æstimatus*. Il semblerait donc que la question ait été précédemment examinée et résolue. Il n'en est rien cependant, car il nous reste à étudier un point fort important et autrefois controversé. A l'époque où fut votée la loi Julia, la propriété foncière romaine se divisait en *prædia italica* et *prædia provincialia*.

Les premiers, situés d'abord uniquement en Italie, étaient seuls susceptibles de propriété quiritaire, *de dominium ex jure Quiritium*. Les fonds provinciaux, au contraire, en vertu du principe romain que tout territoire conquis appartient à la République, étaient la propriété du peuple romain ; les particuliers ne pouvaient en avoir que la possession et l'usage. (Gaïus, Com. II, § 7.)

La loi Julia s'appliquait-elle également aux fonds Italiques et provinciaux ?

Pendant longtemps on a pensé, sur la foi d'un passage des Institutes de Justinien (L. II, tit. VIII, *præm.*) et d'une Constitution de cet empereur (L. I,

§ 15, Code 5, 13), que la loi faisait une distinction, qu'elle ne parlait que des fonds Italiques. Mais cette distinction ne se trouvait point dans la loi *Julia*.

Gaïus nous apprend, en effet, que de son temps on discutait s'il fallait appliquer la prohibition aux *prædia provincialia* (Comm. II, § 63) ; preuve bien évidente que la loi ne contenait sur ce point aucune disposition formelle. Il est donc probable que c'est la jurisprudence qui a fini par établir cette restriction si peu conforme au but du législateur. Partant de cette idée que les particuliers ne peuvent pas être véritablement propriétaires des fonds provinciaux, par conséquent ne peuvent pas les aliéner, les jurisconsultes en auront conclu que la loi Julia qui parle d'*aliéner*, n'a pu viser qu'un fonds Italique, le seul fonds qui soit susceptible d'un véritable *dominium*, et par là même d'une aliénation proprement dite.

SECTION IV

Sanction de la loi Julia

La loi Julia défendait au mari d'aliéner le fonds dotal , *invita uxore*. — Qu'arrivait-il lorsqu'une aliénation avait été faite au mépris de cette prohibition ?

L'aliénation était nulle ; *venditio non valet*, dit

Papinien, dans la loi XLII, *de usurpat.* La femme peut *irritam venditionem facere*, dit-il encore dans la loi LXXVII, § 5, *de legatis*, 2°.

L'aliénation étant nulle, il en résultait évidemment qu'à la dissolution du mariage, le mari pouvait revendiquer l'immeuble dotal, si toutefois la femme avait droit à la restitution de sa dot. Mais le mari pouvait-il exercer cette revendication, *constante matrimonio* ? On l'a contesté : l'inaliénabilité, a-t-on dit, n'a été établie que dans l'intérêt de la femme, elle seule peut donc attaquer l'aliénation. Il est impossible d'admettre cette opinion ; d'une part, nous croyons l'avoir prouvé, le mari est propriétaire de l'immeuble dotal; d'autre part, la loi déclare nulle la vente qui a pu être faite. Comment comprendre alors que le mari ne soit pas fondé à revendiquer ? On prétend que la prohibition d'aliéner n'a été édictée que pour protéger la femme ; mais croit-on que la revendication que pourra exercer le mari ne sera pas utile à la conservation de la dot dont la loi s'est avec raison préoccupée ? Ne préviendra-t-elle pas dans bien des cas les détériorations que l'acquéreur aurait pu faire subir à l'immeuble ? Permettre au mari de revendiquer, c'est, pendant le mariage, le seul moyen de faire rentrer l'immeuble entre ses mains, c'est-à-dire de le rendre à sa destination naturelle et d'en mieux assurer la restitution à la femme.

Quoi qu'il en soit, il est hors de doute qu'une fois le mariage dissous par le prédécès du mari ou par le divorce, c'est au mari ou à ses héritiers que la revendication compète, et pourtant c'est la femme qui doit profiter de l'exercice de cette action.

Que si, au moment où la femme a droit de se faire restituer sa dot, le mari n'a pas exercé cette revendication, de manière que le fonds se trouve encore en ce moment entre les mains du tiers acquéreur, le mari, qui n'a pas cessé d'être propriétaire, devra retransférer à la femme sa propriété, ou lui céder son action en revendication. A défaut d'une cession régulièrement faite, la femme sera autorisée à agir par voie de revendication utile. Demangeat, *op. cit.*; (Gide, *op. cit.*, p. 48.; Accarias, *op. cit.*, tome I, p. 743.)

Il pourra cependant arriver qu'une vente, faite en violation de la loi Julia, se trouve validée après coup, de manière à rendre impossible la revendication du mari. Il en sera ainsi, lorsque la femme venant à mourir *in matrimonio*, le mari par là-même gagnera la dot. (L. XVII, Dig. 23, 5.) En effet la loi Julia n'ayant établi l'inaliénabilité du fonds dotal que pour assurer à la femme la restitution de sa dot, il est évident que, là où il n'y a pas lieu à cette restitution, il ne doit plus être question d'inaliénabilité.

L'aliénation faite contrairement aux dispositions

de la loi Julia sera encore validée par la ratification de la femme. (Loi L., Dig. 24, 3.)

Remarquons enfin que, l'inaliénabilité de la loi ayant été édictée dans l'intérêt exclusif de la femme, elle ne pourra être invoquée ni par le père qui reprend la dot *profectice* ni par l'étranger qui recouvre la dote *receptice*.

CHAPITRE III

LÉGISLATION DE JUSTINIEN

La loi Julia resta en vigueur jusqu'à Justinien, sauf les modifications dont nous avons parlé, introduites par la jurisprudence en ce qui concerne la prohibition d'hypothéquer et la distinction entre les fonds italiques et les fonds provinciaux. Justinien fit à cette législation des innovations considérables, dont l'une surtout changea complétement le caractère du régime dotal tel qu'Auguste l'avait organisé.

Une constitution de l'an 530 (L. *unic.* § 15, Code, 5, 13; Inst., liv. II, tit. VIII, *præm.*), étendit aux fonds provinciaux la prohibition de la loi Julia. On peut dire que cette disposition rendit à la loi sa réalité dans l'empire d'Orient, séparé de l'Italie depuis la mort de Théodose (395). Il est, en effet, probable que les fonds italiques étaient assez rares en Orient, les empereurs s'étant bien gardé de prodiguer le *jus italicum* qui, entre autres priviléges, conférait l'immunité complète des impôts directs. C'est donc avec raison que Justinien supprima la distinction, si peu justifiée, du reste, qui existait entre les fonds italiques et les fonds provinciaux.

Justinien ne s'arrêta pas à cette innovation; poussé par ce zèle excessif pour les intérêts des femmes, qui lui a valu le surnon d'*Uxorius Imperator*, il décida, dans cette même Constitution de l'an 530, que l'aliénation et l'hypothèque du fonds dotal seraient nulles, malgré le consentement de la femme : « *Hoc addito, ut fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare.* (L. *unic.* § 15, Code, 5, 13.)

La loi Julia, se défiant des pouvoirs absolus du mari sur les choses dotales, les avait restreints dans l'intérêt de la femme, et aussi dans l'intérêt public qui s'attachait à la conservation de la dot. Justinien, entrant pleinement dans le système de protection de la femme, qu'avait inauguré le sénatus-consulte Velléien, voulut la défendre contre ses propres faiblesses. « *Ne fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.* » (L. *unic.*, *eod.*).

Le fonds dotal devint donc désormais véritablement inaliénable; mais, hâtons-nous de le dire, cette inaliénabilité n'atteignit pas toute la dot; les meubles dotaux et les immeubles livrés au mari avec estimation restèrent aliénables entre les mains du mari, comme sous l'empire de la loi Julia. On a contesté, il est vrai, cette théorie d'inaliénabilité des seuls immeubles dotaux; on a prétendu que, sous Justinien, la prohibition d'aliéner s'appliquait

non-seulement aux immeubles non estimés, mais encore aux meubles dotaux et aux immeubles estimés. La loi XXX, au Code *de jure dotium*, a-t-on dit, permet à la femme, lors de la dissolution du mariage, de revendiquer les objets apportés en dot, et cela sans distinguer entre les meubles et les immeubles, non plus qu'entre les biens estimés et les biens non estimés. Or, n'est-ce pas, sous une autre forme, déclarer que tous les biens apportés en dot seront inaliénables, et qu'en conséquence les tiers ne pourront jamais les acquérir avec sécurité?

Nous repoussons sans hésitation cette opinion. Nous croyons que la loi XXX, au *Code de jure dotium*, n'a pas consacré l'inaliénabilité des meubles dotaux et des immeubles estimés. Nous n'en voulons d'autre preuve que la loi *unic.* Code, 515, *de rei uxoriæ actione*, qui, confirmant expressément toutes les distinctions de la loi Julia, déclare valable l'aliénation des meubles dotaux et des immeubles estimés. Or, la loi *unic., C. de rei uxoriæ actione* est de l'an 530, tandis que la loi XXX, *Cod. de jure dotium*, est de l'an 529.

Dans la législation de Justinien, comme dans le droit classique, le mari peut donc disposer des meubles dotaux et des immeubles estimés. Il en est donc propriétaire. Mais est-il également propriétaire du fonds dotal, devenu inaliénable entre ses mains?

Bien que quelques expressions de la loi XXX, au Code *de jure dot.*, puissent faire supposer que, sous Justinien, la femme conserve la propriété de l'immeuble dotal (*cum eœdem res et ab initio uxoris fuerant et naturaliter in ejus permanserunt dominio*), nous tenons pour certain que le mari est encore, comme dans le droit classique, propriétaire du fonds constitué en dot. Cette loi XXX, en effet, accorde à la femme une hypothèque privilégiée sur toutes les choses dotales, mobilières ou immobilières, *sive œstimatœ*, *sive inœstimatœ sint*, se trouvant encore dans le patrimoine du mari, *si tamen extant*; cette loi est de l'an 529. L'année suivante, en l'an 530, la loi unique C. *de rei uxoriæ actione* confère à la femme une hypothèque légale; enfin, en l'an 531, la loi XII, C. *qui potioris*, unit l'hypothèque au privilége, et en fait une hypothèque privilégiée. Or, un privilége, une hypothèque, une hypothèque privilégiée, ne sont et ne peuvent être que des accessoires d'un droit de créance ; la femme n'est donc que créancière, et le seul propriétaire du fonds dotal, c'est toujours le mari.

Par conséquent, « sous Justinien encore, on peut dire : *dotis causa perpetua est*, la dot est perpétuelle, puisque le mari acquiert sur elle un droit perpétuel, le droit de propriété. Mais si le principe est resté, toutes ses applications ont été si bien atténuées ou éludées, qu'il a presque entièrement

disparu de la pratique et qu'il faut le regard pénétrant du théoricien pour le découvrir. » (*Gide., op. cit.*, p. 59.)

Justinien, nous venons de le dire, a frappé véritablement d'inaliénabilité le fonds dotal ; désormais, le mari ne peut plus aliéner ni hypothéquer l'immeuble constitué en dot, même avec le consentement de la femme. C'est cette législation, contraire à l'idée philosophique du mariage, contraire aussi aux intérêts économiques d'un peuple, qui est passée tout entière dans le droit de nos provinces du Midi, et qui s'est introduite enfin dans le régime dotal de notre droit français actuel. Nous devons cependant noter entre les deux législations une différence importante : en droit romain, la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer est absolue, elle est d'ordre public, les époux ne peuvent s'y soustraire. D'après le Code civil, au contraire, les époux qui se soumettent au régime dotal peuvent très-valablement convenir que l'immeuble dotal sera aliénable (Art. 1557). Signalons encore cette différence purement théorique : Justinien, dans l'intérêt de la femme, restreint les droits du mari resté propriétaire ; chez nous, la femme conserve la propriété de l'immeuble dotal, et c'est son droit de propriété que le Code civil paralyse pendant le marige. Quant au mari, on lui enlève le droit qu'il a, en général, de valider par son autorisation les actes de la femme.

Nous avons vu que la prohibition de la loi Julia n'empêchait pas, dans certains cas, l'aliénation du fonds dotal sans le consentement de la femme. Malgré la défense d'hypothéquer faite au mari et à la femme, il arrivait de même quelquefois que le fonds dotal se trouvait valablement grevé d'une hypothèque. En effet, depuis une constitution de Constantin de l'an 514, les mineurs de vingt-cinq ans avaient une hypothèque légale sur tous les biens présents et à venir de leur tuteur ou curateur (L. XX, Code 5, 37). Le fonds dotal n'était point soustrait à cette hypothèque légale lorsque le mari était chargé d'une tutelle ou d'une curatelle. C'est pourquoi Justinien, dans la Constitution de l'an 529, qui accorde à la femme une hypothèque privilégiée sur les choses dotales, ne fait pas de distinction relativement au fonds dotal. Grâce à cette hypothèque privilégiée, la femme n'aura point à redouter les hypothèques qui, malgré la prohibition d'hypothéquer l'immeuble constitué en dot, pourraient le grever du chef du mari, tuteur ou curateur de mineurs de vingt-cinq ans.

Qu'adviendra-t-il, dans la législation de Justinien, si le fonds dotal est aliéné ou hypothéqué ? Ici la réponse est facile et ne comporte point de distinctions. Comme il y a vraiment inaliénabilité et non plus seulement incapacité du mari, celui-ci, pendant le mariage, et la femme ou ses héritiers,

à la dissolution, pourront invoquer la nullité de l'acte. Le même droit appartiendra à la femme, au cas de déconfiture du mari, *marito ad inopiam deducto*. (L. XXIX, Code 5, 12.) L'acte consenti par le mari étant nul, les tiers ne pourront jamais s'en prévaloir ; ils n'auront pas non plus la ressource de la *longi temporis præscriptio*, car, nous le savons, le fonds dotal est imprescriptible pendant le mariage.

Ce système d'inaliénabilité absolue, qui retirait de la circulation une masse très considérable de biens, dut produire de très fâcheux résultats. Justinien, dans une Novelle importante qui s'occupe principalement de la *donatio ante nuptias* ou *propter nuptias*, crut devoir le modifier. (Novel., LXI, tit. XVI.)

L'empereur commence par défendre au mari d'hypothéquer ou d'aliéner les immeubles compris dans cette donation (chap. I, *princ.*). Lors même que le mari aurait hypothéqué ou aliéné l'immeuble avec le consentement de la femme, l'acte n'en serait pas moins nul ; « mais, ajoute Justinien (§ 1, *in fine*), *quemadmodum de intercessionibus scripsimus, biennio elapso etiam rursus confessionem scribendam esse quæ consensum confirmet, et tum ratum esse quod factum sit, ita hic quoque fiat.* » Donc, l'acte d'aliénation ou d'hypothèque du fonds dotal sera valable, si la femme renouvelle son

consentement au bout de deux ans. Cette confirmation elle-même n'aura d'effet qu'autant qu'il reste au mari d'autres biens suffisants pour désintéresser la femme (§ 3). Après avoir parlé des immeubles compris dans la *donatio propter nuptias*, la Novelle ajoute (§ 3, *in fine*) : « *Atque hæc multo magis in dote obtineant, si quœdam de dote alienaverit vel pignori obligaverit; satis enim hæc jam elaborata et sancita sunt.* »

Evidemment le sens naturel de cette phrase est celui-ci : « Ce qui vient d'être dit au sujet de l'immeuble compris dans la donation *propter nuptias*, doit être observé, à plus forte raison, en ce qui concerne l'immeuble compris dans la dot. »

La Novelle LXI permet donc l'aliénation et l'hypothèque du fonds dotal avec le consentement de la femme, si ce consentement est renouvelé deux ans après, et si le mari se trouve assez riche pour pouvoir désintéresser la femme. (Cujas, *novellarum expositio, ad nov.* LXI ; Demangeat. *op. cit.*)

DROIT FRANÇAIS

DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

INTRODUCTION

« Je ne sais, dit M. Troplong, si, comme on le dit quelquefois, le contrat de mariage est le premier de tous les contrats ; il suffit qu'il soit l'un des plus importants pour mériter à un haut degré notre attention. Il organise le régime intérieur de la plus antique et de la plus nécessaire des associations, de celle d'où naît la famille, et d'où naissent ensuite, par un enchaînement providentiel, les sociétés plus étendues dont la famille est la molécule. L'homme n'est pas né pour vivre seul ; la solitude pèse sur son cœur, qui a besoin d'aimer et d'être aimé. Pour sortir de cet isolement, il n'a pas de compagnie plus honnête, plus consolante

et plus favorisée des bénédictions divines que le mariage. *Neque aliud probis quam ex matrimonio solatum*, dit Tacite. Le contrat de mariage, qui s'ajoute au mariage pour présider à l'économie domestique et faire fleurir l'association, a donc toute la gravité du mariage lui-même, et c'est à tous les deux indistinctement que s'appliquent ces paroles de Platon : « Pour qu'une république soit bien ordonnée, les principales lois doivent être celles qui règlent le mariage. » (Troplong, *Préface du contrat de mariage.*)

Parmi les différents régimes matrimoniaux que peuvent choisir les deux époux, la communauté réduite aux acquêts méritait tout particulièrement notre attention : c'est elle que les parties adoptent de préférence dans nos provinces du Nord, et elle y a pris une telle extension qu'elle y est devenue en fait le régime de droit commun. Dans les départements du Midi même, et en Normandie, où le régime dotal est en honneur, les époux mitigent souvent les conséquences rigoureuses de ce régime en stipulant en même temps une société d'acquêts.

Avant d'indiquer quel était l'état de notre ancien droit sur la matière qui nous occupe, il est bon de rappeler que la France était divisée sous le rapport de la législation en deux parties profondément distinctes : dans le Midi, les pays de droit écrit où l'on conservait précieusement l'héritage du droit

romain, et au Nord, les pays de droit coutumier, où la coutume faisait la loi...

« Coutumes, ce sont vieux usages
Approuvés par les princes sages,
Du peuple gardés, qui font rendre
A chacun ce qu'à soi doilt prendre.»

Houard. *Dictionnaire de droit norman*, tome IV, *in fine*.

Dans les pays de coutume, le régime légal était la communauté coutumière ; aussi la communauté réduite aux acquêts ne s'y rencontrait-elle que comme clause accessoire et encore ne se trouvait-elle stipulée la plupart du temps qu'indirectement, par l'exclusion de la communauté des dettes respectives des conjoints et de leur mobilier présent et futur. (Pothier. *Traité de la Communauté,* nos 316, 317 et 351. — Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. III, chap. II, ection I, distinction 3).

Dans les pays de droit écrit, ainsi qu'en Normans die, prédominait la régime dotal ; mais pour remédier aux inconvénients de ce régime, l'usage s'était introduit d'y adjoindre une societé d'acquêts. (Tessier, *de la Société d'acquêts.*)

La clause de société d'acquêts était même si fréquente dans le ressort du parlement de Bordeaux, qu'elle y était devenue presque de style. Elle comprenait : « toutes les acquisitions faites pendant le cours du mariage par le travail ou soin commun des conjoints, et même ce qui venait des fruits des biens dotaux, ou de l'usufruit des biens donnés aux

conjoints, les meubles par eux acquis par quelque part que ce fût. Mais les biens donnés à l'un des conjoints n'y étaient pas compris. » (Acte de notoriété du 5 avril 1699, rapporté par Salviat, jurisprudence du parlement de Bordeaux, p. 5 et 6.)

Nous voyons, par ce rapide coup d'œil jeté sur notre ancien droit, qne la société d'acquêts y avait d'assez fortes racines. Dans le droit nouveau, ce régime, nous l'avons dit, atteint de jour en jour un développement que ne semblaient point prévoir les législateurs du Code civil en lui assignant la petite place des articles 1498 et 1499.

Quelles sont les causes qui rendent l'emploi de ce régime si fréquent, et qui en font le véritable droit commun d'une grande partie de la France ?

Cette préférence pour la communauté réduite aux acquêts se justifie à divers égards.

N'est-ce pas le meilleur moyen, pour les pays autrefois dits de communauté, de faire revivre la communauté coutumière, aujourd'hui que la situation économique a totalement changé ? Les fortunes étaient alors presque exclusivement immobilières ; le prêt à intérêt était prohibé, les rentes, les offices étaient des immeubles, de sorte qu'en mettant leurs meubles en commun, les époux faisaient une mise de fonds peu considérable. De nos jours, au contraire, les valeurs mobilières ont pris une telle extension

qu'elles composent très-souvent la majeure partie des fortunes. Nous sommes loin du temps où l'on pouvait dire : *vilis est mobilium possessio*. Aussi faut-il exclure les meubles de la communauté, si on veut se rapprocher autant que possible de la communauté coutumière.

Telle qu'elle est organisée par le Code, la communauté légale peut être une source d'injustices entre les époux. Prenons deux exemples : 1° Le mari a 50.000 francs de dettes et pas de biens, la femme 50.000 francs en argent et pas de dettes ; mariage sans contrat ; qu'arrive-t-il ? La communauté acquiert les 50.000 francs de la femme ; elle supporte les 50.000 francs de dettes du mari ; la dissolution du mariage survient quelques mois après et la liquidation amène ce résultat : le mari est libéré de sa dette et la femme perd son avoir. Deuxième exemple : dot du mari, un immeuble de 50,000 francs ; dot de la femme, 50.000 francs de valeurs mobilières. L'époux conserve son immeuble en propre, et il peut dissiper, comme bon lui semble, les 50.000 francs de l'épouse. Il y a là quelque chose d'exorbitant. La réduction aux acquêts des biens qui doivent composer la communauté, en empêchant la confusion des dettes et en supprimant toute distinction entre les meubles et les immeubles pour ne laisser en commun que les revenus, et les bénéfices résultant de l'industrie commune ou

séparée des époux, rétablit l'égalité. De plus, cette participation aux gains réalisés répond suffisamment à l'idée philosophique du mariage, et a pour effet en même temps d'intéresser la femme à la prospérité de la communauté.

Quant aux biens qui arrivent à l'un des époux, par succession ou donation, qu'y a-t-il de plus naturel que de les lui laisser propres? S'il a des enfants, ce sont eux qui, de toute façon, devront en profiter. S'il n'a pas d'enfants, n'est-il pas juste qu'ils retournent dans la famille d'où ils viennent, plutôt que de passer à des personnes qui n'y ont droit à aucun titre?

La communauté d'acquêts, enfin, ne présente pas les inconvénients du régime dotal. Le régime dotal, en effet, assure à la femme d'une façon très énergique la conservation de ses biens, mais il ne l'intéresse nullement à la prospérité du ménage, puisqu'elle reste étrangère aux acquisitions faites pendant le mariage. En un mot, le régime dotal est conservateur, comme l'a dit M. Troplong, mais il est en même temps stationnaire. La communauté d'acquêts, au contraire, associe étroitement la femme à la prospérité de l'établissement conjugal; elle provoque son industrie, son économie, son activité laborieuse par la perspective d'être de moitié dans les bénéfices qui viendront augmenter l'avoir du ménage.

Cette supériorité incontestable de la communauté réduite aux acquêts n'avait pas échappé à Maleville, qui voulut en faire le régime de droit commun, lors de la rédaction du Code civil. Au sein du Conseil d'État, en effet, quand on discuta la question du régime légal, il défendit éloquemment son projet, en faisant ressortir ce qu'il y avait d'injuste dans la communauté légale. « La communauté légale, fit-il observer, rend les époux non-seulement associés aux acquêts qui se font pendant le mariage, mais à tous les biens mobiliers qu'ils ont en se mariant, et par voie de conséquence, à toutes leurs dettes. Ainsi, par le seul fait du mariage, les négociants, les capitalistes, les artisans, dont toute la fortune se compose de mobilier, donnent à leur femme la moitié de leurs biens. — Un père de famille croit donner sa fille à un homme aisé, et tout à coup il apparaît des dettes dont la fille est obligée de payer la moitié. — Les successions et donations mobilières qui adviennent à l'un des époux se partagent avec l'autre. Mais cette communication, qui transporte ainsi les biens d'une famille dans l'autre, est-elle donc une suite naturelle du mariage? Personne n'osera le prétendre... On dit qu'il faut intéresser les femmes à la prospérité du ménage ; il est constant que pour intéresser les femmes au soin de la famille, il n'est pas nécessaire de rendre communs

les biens et les dettes des époux ; il suffit de les associer aux acquêts qu'ils feront pendant le mariage ; voilà unmoyen direct et seul correspondant à la fin qu'on se propose. Si la communauté doit être de droit commun, qu'elle soit réduite aux acquêts qui se font pendant le mariage.» (Poncelet, discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code civil.)

Malgré la valeur de ces arguments, le projet présenté par Maleville, combattu par Berlier et Tronchet, fut rejeté. On fit observer avec raison que les personnes qui se marient sans contrat étant précisément celles qui ont le moins de fortune, on causait peu de préjudice à l'un ou à l'autre des époux, en mettant en commun leur mobilier. En outre, il n'était pas admissible que ceux qui ne faisaient pas de contrat fissent un inventaire ; or, comment reconnaître, à la dissolution du mariage, ce qui devait revenir à chaque époux, s'il n'avait pas été dressé des états respectifs de tous leurs meubles. Il y avait bien la preuve testimoniale, mais elle ne saurait suppléer à l'absence d'inventaire ; c'est une ressource illusoire, et il serait même imprudent d'y recourir, après vingt ou trente ans de mariage. Établir qu'à défaut de conventions spéciales, le mobilier serait exclu de la communauté, c'était donc exposer les époux ou leurs héritiers à des difficultés insurmontables.

Ces motifs firent prévaloir la communauté légale, et aujourd'hui encore ils sont assez puissants pour ne pas permettre au législateur de faire de la communauté d'acquêts le régime de droit commun. Plusieurs Etats étrangers cependant, entre autres le Wurtemberg, la Bavière. la Hesse, le duché de Nassau, ont adopté la communauté d'acquêts comme régime légal.

La communauté réduite aux acquêts n'étant, sous l'empire du Code civil, qu'une modification de la communauté légale, elle reste soumise aux règles de ce régime pour tous les cas auxquels il n'a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat (Art. 1528).

Ce sont surtout ces dérogations que nous allons essayer de mettre en lumière dans le cours de cette étude.

Nous diviserons notre sujet en cinq chapitres ; nous étudierons successivement comment se forme la communauté d'acquêts, de quoi elle se compose, cemment elle s'administre, ce qu'elle devient à sa dissolution ; enfin, dans un dernier chapitre, nous examinerons trois des principales modifications dont elle est susceptible.

CHAPITRE Ier

COMMENT SE FORME LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS ?

La communauté légale étant le régime du droit commun, il s'ensuit que, pour être régis par la communauté réduite aux acquêts, les futurs époux doivent nécessairement faire un contrat de mariage. Les conditions de forme sont d'ailleurs les mêmes, quel que soit le régime que l'on adopte ; l'article 1394 du Code civil nous les indique : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. — Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'article 1391, ainsi que du dernier alinéa du présent article. Mention de cette lecture sera faite daus le contrat, à peine de dix francs d'amende contre le notaire contrevenant. — Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses nom et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeure des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier de l'état civil avant la célébration du mariage. »

Grâce à ce mode de publicité, complété par les articles 75 et 76 du Code civil, les tiers connaîtront si les époux ont fait un contrat, et par quel notaire il a été reçu.

Si l'un des futurs époux est commerçant, le notaire doit en outre, à peine de cent francs d'amende, déposer un extrait du contrat, dans le mois de sa date: 1° aux greffes des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari; 2° aux chambres des avoués et notaires, s'il y en a. — Cet extrait énoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal (Art. 67 et 68 du Code de commerce).

Le Code de commerce, on le voit, dans son article 67, ne vise que la communauté, la séparation de biens et le régime dotal. Par conséquent, lorsque les époux ont adopté la communauté, mais en la restreignant aux acquêts, la mention de cette clause restrictive ne serait pas nécessaire, aux termes de l'article précité; toutefois, comme elle est de nature à intéresser les tiers, l'esprit de la loi réclame son insertion dans l'extrait destiné à la publicité. (Troplong, *Contrat de mariage*, n° 191; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, n° 168.)

Il n'en est pas de même des publications auxquelles la loi de 1867 a soumis les sociétés com-

merciales ; la communauté d'acquêts y échappe, car c'est une société civile ; et elle conserverait ce caractère, même si la principale source d'acquêts était l'exploitation en commun d'un fonds de commerce. Le Tribunal de la Seine a rendu, le 3 septembre 1846, un jugement conforme à cette décision. (Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 2587.)

Dérogeant au droit commun, les parties qui adoptent la communauté réduite aux acquêts doivent, dans leur contrat, manifester clairement leur volonté, mais il n'est pas nécessaire que cette volonté soit exprimée dans une forme rigoureuse et sacramentelle.

Déjà, dans l'ancien droit, Pothier disait : « Lorsque les parties se sont expliquées sur leur communauté en ces termes : *les futurs conjoints seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, on doit sous-entendre une tacite réalisation de tous les biens mobiliers qu'elles ont ; car dire que leur communauté sera composée des biens qu'elles acquerront, c'est dire que ceux qu'elles ont déjà n'y entreront pas, suivant la règle : *qui dicit de uno, negat de ultero.* » (Pothier, *Traité de la communauté*, n° 317.)

Sous l'empire du Code, Merlin, et après lui Toullier, rejetant la doctrine de Pothier, ont prétendu qu'il ne suffisait pas de déclarer qu'il y aura entre les époux communauté d'acquêts pour que a clause produisît son effet.

D'après Merlin, une loi précise faisant tomber de droit dans la communauté tout le mobilier présent, il faut une dérogation également précise pour l'en exclure ; or, la clause d'après laquelle les époux déclarent que leurs acquêts sont communs n'a pas suffisamment ce caractère ; elle a pu avoir pour but d'éclaircir des doutes que les futurs avaient sur le point de savoir si leurs acquêts tomberaient de plein droit dans la communauté. (Merlin. *Rép.*. v° *Réalisations*, § 1, n° 2.)

C'est aussi l'avis de Toullier, qui, en reproduisant cette considération qu'il adopte, ajoute que pour réduire la communauté aux acquêts, et en conclure en conséquence l'exclusion des meubles présents et futurs, le Code ne se contente pas d'exiger seulement, dans le contrat de mariage, la stipulation qu'*il y aura* une communauté d'acquêts, il exige que la stipulation soit accompagnée de deux particules formellement exclusives de la communauté, et qu'il soit dit qu'*il n'y aura qu'une communauté*..... Art. 1498. (Toullier, tome XIII, n° 317.)

Nous n'hésitons pas à repousser cette opinion.

D'abord, l'esprit général du Code bannit toute formule sacramentelle pour s'en tenir uniquement à l'intention des parties. Comment concevoir alors que, dans une matière où le principe qui domine est un principe de liberté (art. 1387), le législateur

ait imposé aux parties des termes sacramentels ? Cela est inadmissible.

On invoque l'article 1498 ; mais cet article a pour objet d'indiquer, non pas la forme dans laquelle la communauté d'acquêts devra être stipulée, mais uniquement les effets attachés à la stipulation une fois faite. L'article 1498 dit bien ce qui arrivera lorsque les époux ne formeront qu'une société d'acquêts, mais il ne dit pas : cette société n'aura lieu que si les époux stipulent qu'*il n'y aura* entre eux *qu'une* communauté d'acquêts. Sur la question de savoir quand et comment cette société se formera, l'article reste muet ; il ne s'en occupe pas.

D'ailleurs l'emploi dans l'article 1498 des particules restrictives s'explique par une raison bien simple. Dans la première partie du chapitre, la loi a exprimé l'idée que la communauté légale embrasse tout le mobilier des époux *ainsi que les acquêts* ; et c'est après avoir posé ce principe que, prévoyant les modifications principales qui pourront être faites à cette communauté, elle ajoute que l'une de ces modifications est celle qui a lieu en stipulant que la communauté *n'embrassera que les acquêts*. La lettre de la loi s'explique par ce rapprochement même : le législateur, en employant une locution négative et exclusive, a eu pour but unique d'établir une opposition entre le droit commun et le droit exceptionnel.

L'article 1498 étant écarté, reste l'argumentation de Merlin. Une loi claire et précise, dit cet éminent jurisconsulte, faisant entrer de plein droit dans la communauté le mobilier présent des époux, il faut, pour l'en exclure, une dérogation aussi claire et aussi précise. Nous n'en disconvenons pas ; mais en quoi les époux qui stipulent simplement une communauté d'acquêts ne manifestent-ils pas assez clairement leur intention ? S'ils viennent par devant l'officier ministériel imposé par la loi conclure un contrat de mariage, peuvent-ils ignorer la règle qui fait tomber dans la communauté les acquisitions à venir et le mobilier présent et futur ? Si donc, au lieu de se soumettre purement et simplement à cette règle, ils stipulent qu'ils seront communs en tous les biens qu'ils acquerront, qu'est-ce à dire, sinon que, dérogeant au principe de la communauté, ils entendent exclure leur mobilier de la communauté, et maintenir chacun à cet égard sa propriété exclusive ?

S'il en était autrement, c'est-à-dire si l'on pouvait admettre que les futurs époux ont voulu simplement rappeler un des effets de la communauté légale sans parler des autres, il faudrait convenir que la clause ne produirait aucun effet ; et alors nous nous trouverions en face de ce principe de l'article 1157 : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui

avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

Ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est qu'elle était déjà partagée par Pothier, comme nous l'avons dit plus haut (*Traité de la communauté*, n° 317). Dans ce sens, Duranton, t. XV, n° 8 ; Troplong, *op. cit.*, n° 1855 ; Marcadé, art. 1499, n° 1 ; Aubry et Rau, t. V, § 522 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 1223 ; Laurent, *Droit civil français*, tome XXIII, n° 125.

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens par deux arrêts du 16 décembre 1840, Sir., 41-1-11 et du 1er juin 1853 ; Sir., 53-1-13.

Lorsque les futurs époux ont spécifié formellement l'exclusion de leur mobilier respectif en y ajoutant la clause de séparation des dettes, il ne peut y avoir de doute sur leur intention de former une société d'acquêts ; car c'est la réunion de ces deux clauses qui constitue la communauté réduite aux acquêts. (Art. 1498).

Mais en est-il de même quand ils ont simplement déclaré que leurs biens, meubles et immeubles, présents et futurs, leur demeureraient propres, sans rien dire des dettes ? En d'autres termes, la clause portant réalisation de tout le mobilier présent et futur, a-t elle pour effet d'exclure les dettes et se confond-elle ainsi avec la communauté

d'acquêts, ou bien la communauté, alors que chacun des époux conserve en propre tout ce qui lui appartient, va-t-elle être chargée de leurs dettes mobilières?

Ces deux façons d'interpréter la clause qui nous occupe ont trouvé des partisans, et deux opinions sont en présence.

Pour soutenir celle qui consiste à mettre les dettes à la charge de la communauté, on a dit : L'exclusion de l'actif mobilier n'a pas pour conséquence forcée l'exclusion du passif, car il n'y a pas corrélation nécessaire entre le passif et l'actif; ce qui le prouve, c'est que lorsque les époux stipulent la séparation de dettes, conformément aux articles 1510 et suivants, cette exclusion du passif n'entraîne pas l'exclusion de l'actif correspondant; on comprend donc que l'un puisse tomber dans la communauté, quoique l'autre en soit exclu. Cela posé, il faut revenir aux principes généraux d'après lesquels le régime de la communauté conventionnelle laisse subsister le droit commun dans tous les points où il n'y a pas été dérogé par le contrat de mariage; or, en excluant de la communauté le mobilier présent et futur, les époux ne dérogent au droit commun que quant à l'actif : le droit commun subsiste donc quant au passif; et dès lors il y a lieu de faire ici l'application de l'article 1409, n° 1. Notre ancien droit considérait cette attribution des

dettes à la communauté comme rationnelle, s'il faut en croire cet adage de l'époque : *qui épouse le corps épouse les dettes.* (Loisel, *Inst. coutum.*, liv. I, t. II, n° 8.) Le système contraire s'expose à une sérieuse objection ; si la clause de réalisation totale se confondait avec la communauté d'acquêts, pourquoi le Code les aurait-il traitées dans deux sections distinctes ? Il y aurait double emploi. (Delvincourt, t. III, p. 42, note 1 ; Battur, t. I, n° 392 ; Zachariœ, § 522, note 1 ; Comp., Troplong, n°s 1940 et suivants.)

La deuxième opinion nous semble à la fois plus juridique et plus équitable : du moment que l'actif mobilier ne tombe pas en communauté, le passif correspondant ne doit pas y tomber non plus.

Pothier, dans l'ancien droit, enseignait cette doctrine, à l'occasion de la clause d'apport, et de la clause qui permet à la femme de reprendre son apport franc et quitte, en cas de renonciation. A propos de la clause d'apport, il réfutait Lebrun en faisant observer que « si les coutumes chargent la communauté des dettes mobilières de chacun des conjoints antérieures au mariage, c'est qu'elles y font entrer l'universalité de leurs biens mobiliers, dont, suivant les principes de l'ancien droit français, les dettes mobilières sont une charge ; mais lorsque les conjoints ont composé autrement leur communauté conventionnelle, et qu'au lieu d'y appor-

ter l'universalité de leurs biens mobiliers, ils n'y ont apporté chacun qu'une somme certaine ou des corps certains pour la composer, on doit, par une raison contraire, décider que cette communauté ne doit pas être chargée de leurs dettes antérieures au mariage ; car les dettes ne sont charges que d'une universalité de biens, et non de choses certaines ou de sommes certaines ; *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum onus est.* (Pothier, comm., n° 352.)

A propos de la clause qui permet à la femme de reprendre son apport franc et quitte, Pothier réfutait encore Lebrun, en disant : « Par la convention qui accorde à la femme, en renonçant à la communauté, la reprise de ce qu'elle y a apporté, on ne lui accorde la reprise que de ce qu'elle y a apporté *effectivement.* Or, la femme, en apportant à la communauté l'universalité de ses biens mobiliers, n'y a apporté d'effectif que ce qui reste, déduction faite de ses dettes mobilières, qui en sont une charge, *quum bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno* : elle ne doit donc les reprendre que sous la déduction desdites dettes ; autrement, elle reprendrait plus qu'elle n'a apporté. « (Pothier, *op. cit.*, n° 411.)

Or, l'opinion de Pothier, sur ces deux points, a passé tout entière dans notre Code civil ; elle est consacrée par les articles 1511 et 1514 *in fine.*

Qu'en résulte-t-il? C'est que la loi est partie, en matière de communauté, d'un principe certain dont les dispositions des art. 1511 et 1514 sont autant de manifestations particulières, à savoir : que les dettes mobilières sont une charge de l'actif mobilier.

C'est par application de ce principe que, dans le droit commun, c'est-à-dire sous le régime de la communauté légale, les dettes mobilières des époux au jour du mariage sont à la charge de la communauté. La communauté légale, en effet, reçoit l'actif mobilier; elle doit supporter également le passif mobilier. Si donc les époux, par une clause particulière, se sont réservé la propriété de tous leurs meubles, il n'y a plus de raisons pour faire tomber leurs dettes dans la communauté : *cessante ratione legis, cessat lex.*

D'ailleurs, supposons la réalisation du mobilier futur seul : imposera-t-on à la communauté les charges des donations ou successions mobilières survenues à l'un des époux? Certainement non ; ce serait violer la règle *bona non intelliguntus, nisi deducto œre alieno;* l'époux recueille l'actif héréditaire : il sera chargé du passif. Si l'on traite ainsi les dettes d'une succession échue à l'un des époux, pourquoi l'exclusion du mobilier présent ne produirait-elle pas le même effet à l'égard des dettes présentes?

D'après l'art. 1511, l'époux qui promet un apport déterminé et réalise ainsi l'universalité de son mobilier, reste tenu de la totalité de ses dettes; *à fortiori*, doit-il en être de même quand il exclut d'une manière directe tout son mobilier de la communauté.

De même quand la femme a le droit de reprendre ses apports mobiliers, en cas de renonciation, elle doit, aux termes de l'article 1514, acquitter les dettes mobilières correspondantes ; à plus forte raison, l'époux qui garde ses biens doit-il conserver ses dettes.

On nous objecte que la convention est étrangère au passif, et que les règles de la communauté légale ne peuvent pas être abandonnées sans une dérogation expresse ou tacite consacrée par la loi, comme dans l'article 1498.

Nous répondons que, si la clause qui nous occupe équivaut à une convention réduisant la communauté aux acquêts, elle implique une dérogation tacite à la règle sur les dettes antérieures au mariage, dérogation consacrée par l'article 1498. Or, réduire la communauté aux acquêts, ce qui exclut le mobilier présent et futur, ou exclure directement le mobilier présent et futur, n'est-ce pas absolument faire des conventions identiques? La seconde convention n'exprime-t-elle pas en d'autres mots exactement ce qu'exprimait la première?

La dernière objection se réfute aussi aisément. La section 2 ne fait pas, comme on le prétend, double emploi avec la section 1re, car le Code a moins en vue dans la section 2 la réalisation universelle qui se confond avec la communauté d'acquêts, que la réalisation à titre particulier, et la réalisation indirecte qui résulte de la clause d'apport ; or, ces deux clauses ne se confondent aucunement avec la première ; elles sont usuelles ; il était donc nécessaire de les réglementer. (Toullier, tome XIII, n° 324 ; Duranton, t. XV, n° 50 ; Marcadé, art. 1500, n° 3 ; Aubry et Rau, t. V, § 522, note 22 ; Rodière et Pont, nos 1300 et suivants ; Colmet de Santerre, p. 351, n° 163 *bis* ; Laurent, t. XXIII, p. 224.)

CHAPITRE II

COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS.

La clause qui réduit la communauté aux acquêts est, comme son nom l'indique, restrictive de la communauté légale, dans le présent et dans l'avenir, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif. L'idée générale en est donnée par l'article 1498 du Code civil : « Lorsque les époux, dit cet article, stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux, actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

« En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. »

Le premier alinéa de cet article indique surtout le sens de la clause, conséquence du sens même du mot acquêts ; le second alinéa, en expliquant de quoi se compose la masse partageable à la fin

de la communauté, détermine les objets qui ont dû entrer dans la communauté d'acquêts.

Nous allons étudier avec quelques détails, dans deux sections distinctes, la composition active et passive de cette communauté.

SECTION PREMIÈRE

De l'actif.

D'après l'art. 1401, la communauté légale comprend activement trois éléments :

1° Le mobilier présent et futur des époux, c'est-à-dire tous les objets mobiliers que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, et tous ceux qu'ils acquièrent pendant le mariage, à quelque titre que ce soit, même par succession ou donation ;

2° Les fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres ;

3° Les conquêts immeubles, c'est-à-dire les immeubles acquis pendant le mariage.

En rapprochant de ce texte l'art. 1498, d'après lequel les époux qui stipulent une communauté d'acquets « sont censés exclure leur mobilier respectif présent et futur, » on voit que c'est sur le premier élément que porte la restriction relative à la composition de l'actif ; les meubles présents, c'est-à-

dire ceux qui appartiennent aux époux le jour où leur mariage est célébré, restent propres à chacun d'eux. Il en est de même du mobilier futur, c'est-à-dire de celui qui advient aux époux par succession, par donation ou par testament. L'art. 1498, il est vrai, semble exclure de la communauté d'acquêts tout le mobilier futur, mais il ne faut pas s'en tenir à l'expression trop large de cet article; la loi n'a eu en vue que le mobilier acquis à titre gratuit, en d'autres termes, par succession ou par donation ; cela s'induit virtuellement de la disposition qui ne fait tomber dans la communauté que les acquêts provenant de l'industrie commune et des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. (Rodière et Pont, n° 1234; Ciomet de Santerre, n° 161 *bis*, 2.)

La communauté légale comprend encore les revenus des biens propres et les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage ; ces deux éléments entreront aussi dans la communauté d'acquêts.

En dernière analyse, l'actif de la communauté réduite aux acquêts comprendra :

1° Les fruits, revenus, intérêts et arrérages des biens propres aux époux ;

2° Les bénéfices résultant de leur industrie exercée en commun ou séparément;

3° Les biens acquis à titre onéreux pendant le

mariage avec les économies faites sur les produits de cette industrie, et sur les revenus et les fruits de leurs biens personnels.

Nous allons reprendre successivement les éléments de la composition active du fonds social.

§ 1er

FRUITS ET REVENUS DES BIENS PROPRES

L'actif de la communauté d'acquêts se compose en premier lieu, disons-nous, des fruits et revenus des biens propres. C'est qu'en effet, les époux, en tant que communs relativement aux acquêts, ont sur les autres biens une sorte d'usufruit semblable à celui qui, sous le régime de la communauté légale, appartient aux époux, en tant que communs aussi, sur les biens qui ne tombent pas en propriété dans l'actif : à ce titre, ils acquièrent, ou du moins leur société acquiert les fruits et revenus de leurs biens personnels, que ces fruits soient naturels, industriels ou civils. Ainsi, la communauté d'acquêts comprend les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes, les loyers des maisons, etc... Rodière et Pont, f° 1235.)

Toutefois, la communauté d'acquêts n'a pas droit aux fruits et aux revenus des biens propres d'une manière absolue. L'actif de cette communauté ne s'augmente que des fruits et revenus per-

çus ou échus depuis le mariage et avant la dissolution de la société. Au contraire, les fruits perçus ou échus au jour du mariage demeurent propres à l'époux propriétaire; ils rentrent dans le mobilier présent, lequel est exclu de la communauté d'acquêts.

Par conséquent, tout ce qui est dû aux époux, au jour de leur mariage, leur demeure réservé, même quand le terme du paiement ne serait pas encore arrivé ; il en est ainsi des loyers des maisons et du prix des baux de ferme. (Rodière et Pont, n° 1236 ; Troplong, n° 1865; Laurent, tom. XXIII, n° 130.)

Les fruits pendants par branches ou par racines au jour du mariage, appartiennent à la communauté ; c'est elle qui est appelée à les percevoir ; par la raison contraire, elle n'a pas droit aux fruits pendants par branches ou par racines lors de la dissolution de la communauté.

Le droit de jouissance en vertu duquel la communauté d'acquêts profite de tous les fruits et revenus des biens propres, étant en général régi par les mêmes règles que celui qui appartient à la communauté légale, nous déciderons que l'époux, sur le fonds duquel il existe, au jour de la dissolution de la communauté, des fruits pendants par branches ou par racines, doit récompense à la communauté des frais de semences et de culture.

(Art 1437, Rodière et Pont, n° 1238 ; Aubry et Rau, tome V, p. 452 ; Troplong, n° 1868 ; Laurent, tome XXIII, n° 131.)

Mais la communauté doit-elle, par réciprocité, récompense aux époux, pour le montant des frais de culture et de semences du fonds sur lequel il existait des fruits au jour de la célébration du mariage?

Sous le régime de la communauté légale, il ne peut pas être question d'indemnité ; car les deniers qui ont servi à payer les frais de culture et de semence seraient tombés en communauté s'ils n'avaient pas été dépensés, et il est vrai de dire qu'en réalité c'est la communauté qui a payé ces dépenses ; mais sous le régime dont nous nous occupons, la situation n'est plus la même, et on ne peut plus en dire autant. Il est certain, en effet, que la somme employée pour les semences et la culture ne serait pas entrée dans la communauté, si elle n'eût pas été dépensée par l'époupx ropriétaire, puisque les époux ne mettent rien de leurs biens présents dans une communauté d'acquêts. La société conjugale s'enrichirait donc de ce qui, en principe, ne devait pas lui appartenir, si on la dispensait de tenir compte de cette dépense. D'un autre côté, *non sunt fructus nisi deductis impensis*, tel est le principe. Et puisque ce principe est suivi en faveur de la communauté et contre l'époux pro-

priétaire en ce qui concerne les fruits pendants par branches ou par racines au moment de la dissolution de la société conjugale, il est rigoureusement équitable de le suivre encore en faveur de l'époux propriétaire et contre la communauté, par rapport aux fruits pendants au moment où la société s'est formée. (Aubry et Rau, t. V, p. 452, note 21 ; Rodière et Pont, n° 1239 ; Marcadé, art. 1498 et 1499, n° 2 : Massé et Vergé, t. IV, p. 174, note 5 ; Laurent, tom. XXIII, n° 131.)

Cette solution cependant est contestée. Certains auteurs pensent que l'époux n'a droit à aucune indemnité, car il est censé avoir voulu mettre en communauté la jouissance de ses biens dans l'état où ils se trouvaient au jour de la célébration du mariage. (Troplong, n° 1869 ; Zachariæ, § 522, note 2 ; Bordeaux, 3 février 1873 ((Dalloz, 1873, 2, 162).

Mais cette présomption, sur laquelle s'appuient ces auteurs, n'est-elle pas en opposition flagrante avec l'intention de l'époux qui exclut formellement de la communauté tous ses biens présents?

Duranton adopte le système que nous venons de combattre ; toutefois il le tempère, en ajoutant que si les frais de semences et de labours étaient encore dus au jours du mariage, ils seraient à la charge de la communauté. (Duranton, t. V, n° 11.)

Ce correctif nous semble prouver que Duranton

ne regarde pas comme bien solide l'espèce de présomption sur laquelle il fonde son opinion.

Nous appliquerons encore à la communauté d'acquêts l'art. 1403, d'après lequel, si une coupe de bois, qui pouvait être faite durant la communauté, ne l'a pas été, il est dû récompense à cette communauté.

§ 2.

BÉNÉFICES RÉSULTANT DE L'INDUSTRIE COMMUNE OU SÉPARÉE DES ÉPOUX.

En second lieu, les bénéfices résultant de l'industrie commune ou séparée des époux tombent dans la communauté d'acquêts. L'art. 1498, il est vrai, ne parle que des bénéfices provenant de *l'industrie commune* des époux. Mais il faut entendre ces mots « *industrie commune* » dans un sens large, et comprendre sous cette expression toute manifestation de l'activité humaine, quelle qu'elle soit et à quelque objet qu'elle s'applique : travail collectif ou individuel, industriel, commercial, agricole ou intellectuel. (Laurent, t. XXIII, n° 132 ; Troplong, n° 1873 ; Aubry et Rau, t. V, p. 448, note 3.)

La communauté d'acquêts acquiert donc par la profession la plus lucrative comme par la plus pauvre industrie, par le travail le plus noble comme par le plus vulgaire labeur. Mais il faut, dans tous les cas, que les produits de l'industrie soient contemporains du mariage. La société d'acquêts cons-

titue en effet une société de biens à acquérir ; tout bénéfice réalisé par l'un ou par l'autre époux au moment du mariage demeure donc propre à cet époux, sans que la communauté y ait rien à prétendre.

Ainsi, les bénéfices provenant du travail manuel, les salaires, tomberont dans la communauté d'acquêts, s'ils ont été réalisés au cours du mariage ; si au contraire ils ont été gagnés avant la célébration du mariage, la communauté n'en aura que l'usufruit.

La question est plus délicate quand il s'agit des bénéfices provenant du travail intellectuel, et diverses hypothèses peuvent se présenter. Nous allons les passer en revue :

1° *Compositions littéraires, artistiques ou scientifiques.*

Les créations de l'esprit, ouvrages de science, d'histoire, de littérature, compositions musicales, etc... tombent dans la communauté lorsqu'elles sont contemporaines de l'union conjugale. Le travail de l'intelligence est aussi une industrie, et la communauté d'acquêts profite de toutes sans exception. Ainsi, que l'auteur cède son droit ou l'exploite lui-même, les bénéfices qui en résultent vont augmenter le fonds social ; et si l'auteur prédécède, l'époux survivant commun en biens aura,

outre la moitié en propriété, la jouissance de l'autre moitié. (Loi des 14-19 juillet 1866.)

Mais si l'œuvre intellectuelle a été créée avant le mariage, elle demeure la propriété exclusive de l'époux auteur ; lui seul a droit au prix de la cession qu'il pourrait en faire.

Toutefois, suivant la règle étudiée au paragraphe précédent, les fruits de ce propre, c'est-à-dire les revenus des éditions publiées pendant le mariage, appartiennent à la communauté d'acquêts, à charge, bien entendu, de payer les frais des éditions nouvelles. (Rodière et Pont, n° 1242 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 161 *bis*, 4 ; Aubry et Rau, t. V, p. 448, § 522 ; Marcadé, art. 1498 et 1499, n° 2.)

Nous appliquerons les mêmes règles aux inventions ; ou elles se sont produites avant le mariage et elles profitent à l'époux inventeur seul ; ou elles se sont produites après, et elles appartiennent à la communauté.

2° *Récompenses accordées à l'un des époux en rémunération des services qu'il a rendus.*

La communauté d'acquêts acquiert les gratifications et récompenses accordées à l'un des époux pour services rendus à l'État. Elles constituent moins une libéralité que la rétribution du service rendu ; ce sont donc des produits indirects du tra-

vail et de l'industrie. (Aubry et Rau, t. V, p. 448, § 522; Rodière et Pont, n° 1254 ; Marcadé, *loc. cit.* ; Troplong, t. III, n° 1873 ; Laurent, t. XXIII, n° 133.)

La Cour de Colmar a appliqué cette décision par rapport à une rente sur l'État, obtenue par un blessé de Juillet. (Colmar, 20 déc. 1832 ; Dal., 1833-2-91.)

Mais il est nécessaire que les services aient été rendus pendant le mariage, sans quoi nous ne serions plus dans les termes de l'art. 1498 ; les termes de cet article, en effet, supposent un travail fait par *l'époux*, donc pendant la communauté. La Cour de cassation a jugé, en sens contraire, qu'une gratification de 25.000 francs, accordée par Napoléon à un général pour les services qu'il avait rendus à la grande armée dans les journées d'Ulm et d'Austerlitz, était tombée en communauté. (Cass., rej., 7 nov. 1827 ; Dal., 1828-1-14.)

Les traitements, dotations, pensions ou rentes que la loi déclare incessibles et insaisissables, spécialement les traitements de réforme ou pensions de retraite, les pensions alimentaires, les rentes viagères de la caisse des retraites pour la vieillesse, ne tombent pas dans la communauté d'acquêts ; elle n'a droit qu'aux arrérages échus pendant sa durée. (Cass., 3 février 1830 ; (Dal., 30-1-106.)

3° *Des offices ministériels.*

La propriété des offices ministériels donne lieu à plus de difficultés. L'ancien droit n'avait point à se demander s'ils tombaient ou non dans la communauté coutumière ; ils n'y tombaient évidemment pas, puisqu'ils étaient immobilisés. Dans le droit nouveau, il n'en est pas de même ; les offices sont meubles ; mais quand tombent-ils dans la communauté d'acquêts ?

Rappelons d'abord qu'il ne s'agit pas ici du titre, qui est essentiellement personnel et hors du commerce, mais de la valeur vénale de l'office, qui est l'équivalent du droit de présentation et de la clientèle. Loi du 25 avril 1816.

Lorsqu'un office a été conféré gratuitement au mari pendant le mariage, tombe-t-il dans la communauté d'acquêts, ou reste-t-il propre à l'époux concessionnaire ?

L'office reste propre à l'époux concessionnaire, dit-on dans une première opinion : l'art. 1498 fait entrer en communauté les acquêts, mais par acquêts il entend les acquisitions faites à titre onéreux ; or, nous sommes en présence d'une pure libéralité de la part du chef de l'État ; c'est un don gratuit du gouvernement ; l'époux gratifié en demeurera seul propriétaire. (Metz, 21 décembre 1835. Sir., 1836-2-255 ; Bordeaux, 2 juillet 1840. Sir., 1840-2-398.)

Cette opinion ne nous paraît pas exacte. La concession, au moins en théorie, n'est pas faite *in favorem ;* elle doit être dictée, ainsi que des nominations à des fonctions publiques proprement dites, par des considérations tirées de l'aptitude, du talent de celui à qui la charge est conférée ; or, cette aptitude et ce talent sont le produit du travail, de l'industrie, qui appartiennent à la communauté d'acquêts. (Rodière et Pont, n° 1251 ; Marcadé, loc. cit. ; Troplong, III, 1874 ; Colmet de Santerre, t. VI. n° 161 *bis*, 4 ; Laurent, t. XXIII, n° 133.)

La question s'est présentée notamment à l'occasion de concessions d'offices antérieures à la loi du 18 avril 1816, qui a consacré le droit de présentation ; et la jurisprudence a généralement décidé que l'office, ayant par là acquis une valeur vénale, était tombé dans la communauté d'acquêts à partir de cette loi. (Douai, 15 novembre 1833 ; Sir., 1834, 2, 18 ; Cass , 4 janvier 1853 ; Sir., 1853, 1, 468.).

Passons maintenant aux autres hypothèses qui peuvent se présenter. Le mari peut, ou acheter l'office ministériel pendant le mariage, ou en être déjà titulaire avant la célébration.

L'office a-t-il été acheté pendant le mariage, il appartient sans aucun doute à la communauté d'acquêts.

Le mari, au contraire, en était-il titulaire avant

le mariage, l'office lui restera propre, puisque la stipulation d'acquêts a pour effet d'exclure de la communauté tous les biens présents, même les biens mobiliers. La communauté, dans ce cas, n'aura droit qu'aux bénéfices résultant de l'exploitation de l'office.

Que faut-il décider à l'égard de la plus-value acquise au cours de la communauté ? L'office valait 100,000 francs à l'époque du mariage, il en vaut 140,000 au jour de la dissolution ; qui va profiter de cette augmentation ?

Ecartons le cas où la plus-value est purement casuelle et provient d'un fait indépendant de la volonté du titulaire, comme la suppression de charges du même genre dans le ressort où il exerce, ou l'augmentation générale de la valeur des offices. La jurisprudence est absolument fixée sur ce point ; elle applique la règle *accessorium sequitur sortem rei principalis*. La valeur de l'office était propre au mari, un hasard l'a augmenté ; il doit en profiter seul, comme il supporterait seul la moins-value que la création de charges nouvelles, par exemple, donnerait à la sienne. *Res crescit, res perit domino*. (Bordeaux, 19 février 1856 ; Sir., 1856, 2, 271.)

Quand la plus-value résulte du travail et des efforts particuliers du mari, tombe-t-elle dans la communauté d'acquêts ?

La question est délicate. Ne peut-on pas dire

en effet que l'office a augmenté de valeur par l'industrie du mari, qui a mis tous ses soins et toute son activité à l'accomplissement des devoirs de son office; qu'ainsi la plus-value est un acquêt de communauté ?

Troplong l'a pensé (n° 1876), et plusieurs arrêts ont consacré sa doctrine : Bordeaux, 29 août 1840 ; Sir., 1841-2-142 ; Paris, 8 avril 1869 ; Dal., 1869-2-236.

Nous inclinons cependant à croire que cette opinion n'est pas exacte, et qu'on considère à tort cette plus-value comme un acquêt de communauté. En effet, la plus-value ne constitue pas un objet distinct de l'office lui-même ; c'est un accroissement progressif d'une valeur propre, inhérent à cette valeur et qu'on ne saurait en détacher. La communauté d'acquêts profitera de l'augmentation du revenu résultant de la plus-value ; mais le mari, titulaire de l'office, le reprendra tel qu'il se trouvera de même que, dans la communauté légale, il reprendrait sans récompense le propre auquel sa seule industrie aurait donné plus de valeur. (Aubry et Rau, t. V, p. 449, note 7 ; Rodière et Pont, n° 1253 ; *Cass req.*, 9 juin 1836 ; Sir., 1836-1-649.)

Faisons remarquer en terminant nos explications sur ce point, que quand l'office a la qualité de bien commun, le titulaire qui survit ne peut pas, lors de la dissolution de la communauté, être contraint

par les héritiers de la femme à se démettre de sa charge ; les héritiers peuvent seulement exiger qu'il leur fasse état de la moitié de la valeur estimative de l'office à l'époque de la dissolution de la communauté. (Aubry et Rau, § 507, note 12 ; Marcadé, sur l'art. 1401, n° 5 ; Rodière et Pont, 1, 446.)

A côté de ces hypothèses que nous venons d'examiner, il en est d'autres qui ne présentent pas le même caractère, et dans lesquelles les bénéfices proviennent du hasard, de risques courus, d'accidents. Ces bénéfices entrent-ils dans la communauté d'acquêts. Il y a des distinctions à faire.

1° *Purs dons ou gains de fortune.*

D'abord, la communauté d'acquêts ne comprendra pas, selon nous, les purs dons ou gains de fortune, par exemple, la moitié d'un trésor attribuée *jure inventionis* à l'époux qui l'a découvert. En effet, tout est dû au hasard dans un bénéfice semblable ; l'industrie n'y a pas de part : la raison de la loi manque donc absolument pour qu'on puisse faire de ce bénéfice un acquêt de la communauté. Nous déciderons de même quant à ce dont l'un des époux serait devenu propriétaire par droit d'occupation ; dans le cas, par exemple, où il aurait recueilli une perle sur les bords de la mer..... (Pothier, n° 323 ; Aubry et Rau, t. V, p. 449 ; Colmet de Santerre, t. VI, 161, *bis* 7 ; Laurent,

t. XXIII, n° 141 ; Rodière et Pont, n° 1244 ; Marcadé, art. 1498 et 1499, n° 2.)

Quelques auteurs cependant proposent une distinction. Si, disent-ils, l'épave ou le trésor sont découverts par hasard, et sans aucun travail, ils demeurent propres à l'époux auteur de la découverte. Mais si, en exerçant son métier, un travailleur trouve ces objets qu'il ne cherchait pas, comme ils sont dus à son travail, ils doivent tomber dans la communauté. « Ainsi, dit M. Troplong, un ouvrier découvre un trésor en travaillant sur le sol d'autrui : est-ce que sans son travail, qui appartient à la société d'acquêts, cette découverte aurait eu lieu ? Le coup de pioche qu'il a donné appartenant à la société d'acquêts, pourquoi la société d'acquêts ne profiterait-elle pas de la chose que ce coup de pioche a fait acquérir ?

Un pêcheur de profession jette ses filets dans la mer ; il les retire et trouve un trépied d'or. Ce coup de filet est le coup de filet de la société, c'est pour elle qu'il a été jeté. Serait-il juste que la société ne participât pas à ce que la pêche et le coup de filet ont produit ? » (Troplong, n° 1871 ; dans le même sens, Dalloz, n° 2596 ; Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. IV, p. 174, note 6.)

Cette distinction, très-subtile, ne saurait être admise. « Même dans ces dernières hypothèses, disent MM. Rodière et Pont, les objets découverts

constituent de purs dons de fortune dont, sans doute, le travail a été l'occasion, mais qui ne procèdent nullement du travail et n'en sont en aucune manière le produit ou la rétribution. D'un autre côté, la découverte n'a porté aucun préjudice à la communauté ; car l'ouvrier ou le pêcheur dont le coup de pioche ou le coup de filet a amené un objet précieux, n'en a pas moins donné à la communauté le temps et le travail qu'il lui devait. A tous égards donc, il est vrai de dire que, même en ce cas, le trésor doit rester acquis à l'inventeur. » (Rodière et Pont, n° 1245.)

2° *Bénéfices faits au jeu ou à la suite d'un pari.*

Les gains réalisés au jeu, ou à la suite d'un pari, les bénéfices résultant de spéculations faites sur des marchandises à cours variables ou sur des valeurs de bourse, tomberont en communauté. En effet, bien qu'ils soient dus en grande partie au hasard, ils sont également dus à une certaine habileté, à certaines combinaisons qui contrebalancent les chances du hasard et qui constituent une sorte de travail. Cette solution est d'autant plus équitable que la plupart du temps les deniers engagés auront été fournis par la communauté, et puisque celle-ci supporterait les pertes, il est logique qu'elle profite des bénéfices. (Aubry et Rau, t. V, p. 449, texte et note 8 ; Troplong, n° 1872 ;

Duranton, t. XV, 12; Odier, t. II, 687; Colmet de Santerre, t. VI, n° 161 *bis*, 5. En sens contraire : Rodière et Pont, n° 1248 ; Marcadé, *loc. cit.*; Laurent, t. XXIII, n° 134.)

3° *Gains faits à la loterie.*

Deux cas peuvent se présenter: ou le billet de loterie a été pris avant le mariage, ou il a été pris pendant le mariage.

Dans le premier cas, l'époux propriétaire du billet de loterie gardera en propre les gains que ce billet pourrait lui faire obtenir. Il y a là comme une espèce de créance conditionnelle du lot qui écherrait à ce billet par la roue de fortune, au cas qu'il en échût un. Faisons une réserve avec Pothier (Comm., n° 321) pour l'hypothèse où le billet aurait été compris dans l'inventaire pour le prix qu'il a coûté; car, la communauté l'ayant pris alors à ses risques, il est juste qu'elle en obtienne le bénéfice.

Quand la mise à la loterie a eu lieu pendant le mariage, la solution est contestée.

Le gain fait à la loterie reste propre, dit une première opinion ; car c'est un pur don de fortune qu'un bon lot dans une loterie ; tout y est dû au hasard ; la prévoyance du joueur n'y entre pour rien, et il ne faut pas être plus laborieux pour gagner à la loterie que pour trouver un trésor.

Toutefois cette opinion reconnaît que la communauté devrait conserver les gains faits à la loterie, s'il était prouvé que le billet a été payé avec de l'argent pris dans la caisse commune. (Pothier, comm. n° 323 ; Rodière et Pont, n° 1247 ; Laurent, t. XXIII, n° 134.)

Une seconde opinion, que nous partageons, pense au contraire que le lot gagné doit en principe tomber dans la communauté. L'acquisition du billet a été faite à titre onéreux, et à moins de preuves contraires, elle doit être présumée faite avec des deniers communs ; le gain doit donc être commun, si cette présomption n'est pas détruite par la preuve que le billet a été acquis avec une valeur propre. (Aubry et Rau, t. V, p. 449, texte et note 9 ; Duranton, *loc. cit.* ; Odier, n° 687 ; Troplong, n° 1872 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 161 bis, 6.)

4° *Primes de remboursement d'obligations.*

Doit-on faire entrer dans la communauté d'acquêts les primes de remboursement des valeurs à lots, des obligations émises par des compagnies ou des villes, en supposant que ces valeurs soient la propriété personnelle de l'un des époux ?

La communauté d'acquêts les encaissera, dit-on, car ces primes sont accordées grâce à des retenues faites sur les intérêts ; or, ces intérêts devaient appartenir à la communauté ; celle-ci a donc été

privée d'une partie des revenus ; on doit l'en indemniser en la laissant profiter des bonnes chances.

Nous pensons cependant que les primes de remboursement ne doivent pas tomber dans la communauté. En effet, la Société qui émet des obligations remboursables avec primes sait « que la préoccupation des capitalistes prêteurs est double : avoir un revenu considérable, avoir au terme un capital non amoindri. Or, par suite de plusieurs causes, la dépréciation de la monnaie, l'augmentation de la richesse générale, l'élévation du prix des valeurs négociables, un capital restitué tel quel après dix, vingt ou trente ans, n'aura plus la même valeur, la même puissance productive de revenu. La compagnie se charge de faire ce que tout capitaliste prudent doit faire, une épargne et une capitalisation d'une portion de revenu, afin de parer à la dépréciation inévitable du capital. Elle promet un revenu inférieur à celui qu'elle pourrait promettre ; elle économise et capitalise une portion du revenu, afin de rembourser un terme, un capital plus considérable que la somme versée par le prêteur. Le terme dépendant du hasard introduit un élément aléatoire, une chance de profit qui ne détruit pas l'exactitude de notre analyse. L'un des obligataires gagne au détriment de l'autre moins favorisé par le sort. Mais, pour l'un comme pour l'autre, la compagnie a opéré une

capitalisation convenue ; elle rembourse au terme un capital. Cette capitalisation étant le résultat d'une convention antérieure à l'existence de la communauté d'acquêts, celle-ci doit la respecter. Autrement, du reste, le but de la combinaison serait manqué ; le capital, diminué de la prime de remboursement, ne procurerait probablement plus par le remploi un revenu égal au primitif. L'objet, la substance de la propriété, sous l'apparence d'un chiffre constant, serait en réalité moins considérable. » (Note de M. Labbé, sur un arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1877.)

La prime de remboursement constitue donc un véritable capital ; et comme l'époux en était créancier avant la célébration du mariage, si l'échéance arrive, *durante matrimonio*, la prime doit lui rester propre. La jurisprudence paraît se fixer dans ce sens. Grenoble, 20 mars 1876 ; Cass., 14 mars 1877 ; Sir., 1878-1-5 ; Paris, 13 avril 1878 ; Sir., 1878-2-134.

5° *Indemnités accordées par les tribunaux à l'époux victime d'un accident.*

Ces indemnités, a-t-on dit, resteront propres. Sont-elles, en effet, le produit d'un travail quelconque ? Nullement, elle sont la réparation du dommage causé au conjoint blessé ou tué ; or, ce préjudice est personnel, l'indemnité doit être de même

nature. La communauté d'acquêts n'aura droit qu'aux revenus de la somme allouée par Tribunal.

Nous estimons, au contraire, que l'art. 1498, alinéa 2, trouve ici son application. L'industrie et le travail de l'époux sont un capital commun ; or, que représente l'indemnité ? L'activité amoindrie ou éteinte ; cette indemnité doit donc entrer en communauté. La blessure est personnelle, il est vrai, mais le préjudice ne l'est pas ; l'autre époux en souffre également, car il ne profitera plus des produits du travail de son conjoint.

§ 3

BIENS ACQUIS A TITRE ONÉREUX PENDANT LE MARIAGE AVEC LES ÉCONOMIES FAITES SUR LES REVENUS DES ÉPOUX OU LES PRODUITS DE LEUR INDUSTRIE.

Non-seulement l'actif de la communauté réduite aux acquêts se compose des fruits et revenus des biens des époux et des bénéfices résultant de leur industrie, mais, comme nous l'avons déjà dit, il comprend encore les acquisitions faites au moyen de ces deux éléments. C'est dire qu'il s'agit exclusivement ici des acquisitions à titre onéreux. Sous le régime de la communauté légale, tous les meubles entrant dans la communauté, à quelque titre que l'acquisition se fasse, il n'y a que des conquêts immeubles ; sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les meubles comme les immeu-

bles étant exclus de la communauté, il y aura des acquêts mobiliers et immobiliers.

De ce que les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage tombent seuls dans la communauté d'acquêts, il s'ensuit que le profit résultant, en faveur de l'un des époux, de l'accroissement d'un immeuble par alluvion, ou de la prescription d'une dette antérieure au mariage, lui reste propre.

Il en est de même des biens dont l'un des époux recouvre la propriété par la rescision ou la résolution d'un contrat d'aliénation antérieur à la célébration du mariage.

Pareillement encore, on ne peut considérer comme tombant dans la communauté une chose acquise par les futurs époux dans l'acte même qui renferme leurs conventions matrimoniales, car on ne peut pas dire qu'elle provient de leurs économies ou de leur industrie (Agen, 12 nov. 1814).

Sous le régime de la communauté légale, on considère comme acquêts les immeubles acquis dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et la célébration du mariage. (Art. 1404, alinéa 2.) Doit-on appliquer cet article à la communauté d'acquêts ?

On l'a soutenu, en invoquant l'art. 1528, qui déclare applicables à la communauté conventionnelle les règles de la communauté légale, quand il

n'y est pas dérogé dans le contrat ; or, le régime de la communauté réduite aux acquêts ne déroge pas à l'art. 1404, alinéa 2.

Selon nous, au contraire, cet article ne s'applique pas à la communauté d'acquêts. En effet, le but de l'article 1404 a été d'empêcher les fraudes que l'un des époux aurait pu commettre au préjudice de son conjoint, en convertissant des meubles en immeubles et en modifiant ainsi à son profit la composition de la communauté légale. Or, ce danger n'est pas à craindre sous notre régime ; la composition de la communauté d'acquêts ne sera pas changée, puisque tous les biens possédés par les époux au moment de leur mariage, meubles ou immeubles indistinctement, leur restent propres. Nous n'avons donc aucun motif pour étendre l'article 1404, alinéa 2, à la communauté d'acquêts. (Laurent, t. XXIII, n° 137. Bordeaux, 24 août 1869 ; Dal., 1871, 2, 22.)

Remarquons, en terminant notre étude sur la composition active de la communauté d'acquêts, qu'elle pourrait comprendre exceptionnellement une quatrième catégorie de biens, ceux qui auraient été donnés ou légués à l'un des époux sous la condition qu'ils seront communs.

Une telle disposition n'est pas contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; car les parties, en excluant de leur com-

munauté le mobilier futur, n'ont pas eu spécialement en vue cette condition.

BIENS QUI RESTENT PROPRES AUX ÉPOUX

En énumérant les biens qui font partie de la communauté réduite aux acquêts, nous avons déterminé par là même ceux qui en sont exclus, c'est-à-dire ceux qui restent propres à chacun des époux.

Nous les passerons rapidement en revue.

Sont propres immobiliers, comme sous la communauté légale :

1° Les immeubles dont les époux étaient propriétaires avant le mariage, en y comprenant même, à la différence de ce qui existe sous la communauté légale, les immeubles acquis dans l'intervalle des deux contrats ;

2° Les immeubles acquis pendant le mariage en vertu d'une cause préexistante à sa célébration, par exemple, l'immeuble prescrit en vertu d'une possession commencée avant le mariage (art. 1402);

3° Les immeubles acquis pendant le mariage, par donation, succession ou legs, à moins que le disposant n'ait manifesté une volonté contraire (art. 1404, 1405) ;

4° Les immeubles acquis en remploi de deniers provenant de la vente d'un immeuble propre, pourvu que les conditions exigées par les articles

1434 et 1435 pour la validité du remploi aient été accomplies.

Nous donnerons la même décision au cas où l'immeuble aura été acquis en remploi de propres mobiliers. Il est vrai que les articles 1434 et 1435 ne parlent que du remploi des immeubles, mais ils statuent sur le *id quod plerumque fit*, et nous devons les généraliser. (Aubry et Rau, § 507, t. V, p. 309 ; Toullier, t. XII, 356 ; Rodière et Pont, t. I, 687 ; Marcadé, art. 1434 et 1435, n° 4 ; Troplong, II, nos 1155 à 1157. — Paris, 9 juillet 1841 ; Sir., 1841, 2, 534. — Cass., 16 novembre 1859 ; Sir., 1860, 1, 242. — *Contra* : Duranton, t XIV, 389 et 390 ; Laurent, t. XXIII, n° 154.—Douai, 2 avril 1846, et Rennes, 12 décembre 1846. — Dal., 1847, 2, 198 et 199) ;

5° Les immeubles acquis *par arrangement de famille*, c'est-à-dire cédés pendant le mariage par un ascendant, soit à titre de *dation in solutum*, soit à la charge par l'époux cessionnaire de payer les dettes du cédant (art. 1406) ;

6° L'immeuble acquis en échange d'un propre mobilier ou immobilier (art. 1407) ;

7° La portion de l'immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis et que cet époux a acquise par licitation ou autrement (art. 1408, 1°).

Outre ces biens, et à la différence de ce qui se passe sous la communauté légale, le patrimoine propre des époux comprendra encore :

1° Les meubles présents (art. 1498), c'est-à-dire ceux dont les époux étaient propriétaires au jour du mariage, quelle que soit leur nature, sommes d'argent, créances, rentes, intérêts et arrérages échus à cette époque, même s'ils n'avaient pas encore été payés ;

2° Les meubles futurs acquis à titre gratuit, c'est-à-dire par succession, legs ou donation, à moins que le disposant n'ait manifesté une volonté contraire.

3° Les purs dons de hasard ou les gains de fortune.

SECTION II

Du passif

« Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier présent et futur. » (Art. 1498.)

Il résulte de cet article que dans la communauté d'acquêts comme dans la communauté légale, les règles sur le passif sont corrélatives aux règles sur l'actif. Là où reste l'actif, reste également le passif; là où va l'actif, où également le passif : *ubi est emolumentum, ibi onus esse debet.* De là découlent entre les deux régimes des différences que nous

allons signaler en recherchant quelles sont les dettes qui tombent en communauté et quelles sont celles qui restent à la charge des époux.

§ 1

DETTES QUI SONT EXCLUES DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS

Aucun des biens présents des époux ne tombe dans la communauté d'acquêts, par réciprocité aucune dette présente ne peut être à sa charge.

Sous le régime de la communauté légale, les époux sont tenus personnellement des dettes immobilières antérieures au mariage, les immeubles présents leur restant propres.

Il en sera de même sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.

La communauté légale est grevée des dettes mobilières antérieures au mariage; elles sont la compensation de l'acquisition de l'actif mobilier appartenant aux époux lors de leur mariage.

La communauté d'acquêts au contraire ne sera pas chargée de ces dettes; car, n'acquérant pas l'actif mobilier, elle ne doit pas supporter le passif correspondant.

Pour savoir si une dette est antérieure ou postérieure au mariage, il faut s'en rapporter à la date où elle est née; ainsi, les dettes à terme ou conditionnelles seront supportées par l'époux qui les a

contractées, si le contrat qui les a engendrées est antérieur au mariage, même quand le terme n'échoit ou que la condition ne se réalise qu'au cours de l'association conjugale. Pour la dette reconnue par un jugement, on s'attache aussi à la date de la cause productrice de la dette et non pas à celle du jugement.

Passons maintenant aux dettes résultant des successions échues aux époux.

C'est de ces dettes que parle l'article 1498, alinéa 1, quand il dit que les époux excluent de la communauté leurs dettes futures.

La communauté légale est tenue des dettes de successions échues à l'un des époux durant le mariage, suivant qu'elle recueille ou ne recueille pas l'actif de ces successions. Or, comme les successions, même mobilières, échappent à la communauté d'acquêts, le passif des successions ne doit jamais augmenter le passif commun.

Pour le même motif, la communauté d'acquêts ne devra pas supporter les dettes afférentes aux donations et aux legs.

§ 2

DETTES QUI SONT A LA CHARGE DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS

Faisons d'abord observer que le passif social peut varier selon que l'on envisage les rapports

des époux entre eux, ou les rapports de la communauté avec les tiers.

Vis-à-vis des époux, les dettes communes sont celles que la communauté doit supporter définitivement et sans recours. C'est ce qu'on appelle la contribution aux dettes.

Vis-à-vis des tiers, le passif commun comprend en outre les dettes dont les créanciers peuvent demander le paiement à la communauté, mais qu'elle n'acquitte que sauf récompense. C'est ce qu'on nomme le droit de poursuite des créanciers.

1° *Contribution aux dettes.*

L'article 1498 excluant de la communauté d'acquêts les dettes actuelles et futures, nous pouvons conclure que le passif de cette communauté se compose exclusivement des dettes nées pendant sa durée.

Ainsi, la communauté d'acquêts supporte définitivement :

a. — Les dettes mobilières ou immobilières contractées par le mari ou par la femme autorisée de son mari. Il ne faut pas, en décidant ainsi, être arrêté par l'exclusion des dettes futures que nous venons de trouver dans l'article 1498. Cette exclusion prise à la lettre rendrait impossible l'administration de la communauté d'acquêts. Il faut bien que le mari, chef de cette communauté, ayant le

pouvoir de disposer des biens communs, puisse s'obliger sur ces biens communs, qu'il puisse s'engager pour les besoins du mariage, et l'article ne conduirait rien moins qu'à condamner tous ces engagements.

Le principe d'interprétation établi par l'article 1528 nous conduit encore à la même solution. La règle générale de l'article 1409 reste applicable en tant que la communauté d'acquêts n'y déroge pas. Or, notre clause emporte seulement l'exclusion des dettes futures, qui grèvent les successions et les donations échues aux époux ; donc, les autres dettes dont la communauté légale se compose passivement entrent aussi dans le passif de la communauté d'acquêts. Quant à la femme, elle oblige la communauté légale quand elle contracte avec l'autorisation du mari ; donc, elle oblige aussi la communauté d'acquêts, en vertu du principe de l'article 1528. Du reste, si le mari peut obliger la communauté, on doit dire que les actes de sa femme, autorisés par lui, ont la même puissance, car ils sont comme émanés de lui.

Nous déciderons, pour les mêmes motifs, que les dettes contractées par la femme, avec autorisation de justice, dans les deux cas prévus par l'article 1427, tombent dans la communauté d'acquêts.

Il en sera encore de même des dettes contrac-

tées par la femme, comme mandataire de son mari (Art. 1420).

Nous réservons, bien entendu, comme l'article 1409, un droit à la récompense quand la communauté s'est obligée dans un intérêt propre à l'un des époux.

b. — Les arrérages et intérêts des dettes personnelles aux deux époux. La communauté d'acquêts a la jouissance de tous les biens personnels des époux, et les intérêts des dettes sont une charge de la jouissance.

c. — Les réparations usufruitaires des immeubles qui n'entrent point en communauté.

d. — Les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants, et toutes les autres obligations naissant du mariage.

2° *Droit de poursuite des créanciers.*

Pour ce qui concerne le droit de poursuite des créanciers respectifs des époux sur les biens de la communauté, il faut distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

Les créanciers du mari peuvent toujours, durant le mariage, poursuivre sur les biens communs, comme sur les biens personnels de leurs débiteurs, le paiement de ce qui leur est dû. C'est là une conséquence de la confusion, aux yeux des tiers, du patrimoine du mari et du patrimoine commun.

A la dissolution de la communauté, les créan-

ciers du mari n'ont plus d'action contre la masse, car les biens communs cessent alors de faire partie intégrante du patrimoine du mari. Nous devons en conclure qu'à partir de cette époque, si la femme accepte, les créanciers du mari ne seront plus admis à agir que sur la moitié des biens communs afférente à leur débiteur, à supposer que le mobilier de ce dernier ait été régulièrement constaté. (Aubry et Rau, t. V, p. 454, note 24 ; Laurent, t. XXIII. n° 161 ; Troplong, t. III, n° 2045.)

Les créanciers de la femme, au contraire, ne sont pas autorisés à se venger sur les biens communs, pourvu que le mobilier qu'elle a apporté ou qui lui est échu ait été constaté par un inventaire ou état authentique. Ils ne peuvent agir dans ce cas que sur la nue-propriété de ses biens propres. Mais, en l'absence d'un pareil inventaire ou état, ils sont admis à poursuivre les biens de la communauté et partant le mobilier non inventorié du mari qui se confond avec eux. (Aubry et Rau, t. V, p. 455 ; Laurent, t. XXIII, n° 162.) Il est bien entendu que si, par suite de l'application des règles qui viennent d'être établies quant au droit de poursuite des créanciers, une dette personnelle à l'un des époux avait été payée en valeurs de la communauté ou en effets propres à son conjoint, il y aurait lieu de la part de l'époux débiteur, soit à récompense envers la communauté, soit à indemnité envers l'autre époux.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION DES BIENS

Lorsqu'une société, comme la communauté d'acquêts, ne compte que deux associés, le pouvoir de l'administrer doit appartenir à un seul: car, si chacun des associés pouvait s'opposer à ce que veut faire l'autre, aucune majorité n'étant possible, l'administration serait sans cesse entravée, au grand préjudice de l'intérêt commun. La communauté d'acquêts sera donc administrée par un seul des époux.

La loi confie l'administration au mari parce que, d'une part, l'homme est en général plus propre que la femme au maniement des affaires, et que, d'autre part, la femme étant soumise à son autorité, il eût été inconséquent de confier à la femme un pouvoir indépendant sur les biens.

Nos anciennes coutumes conféraient au mari des pouvoirs illimités sur les biens communs ; il était seigneur et maître de la communauté. Sous le Code civil, ses pouvoirs ne sont plus aussi larges, mais ils sont cependant assez étendus pour qu'on puisse les assimiler presque en tous points à ceux d'un propriétaire. Ainsi, le mari peut aliéner à titre onéreux les biens communs, il peut les dis-

siper, sans avoir à rendre compte de ses actes. *Maritus potest perdere et dissipare res communes.*

Pour faire contre-poids aux pouvoirs si considérables du mari, la loi accorde à la femme une triple protection. Elle peut : 1° demander la séparation de biens quand sa dot est en péril ; 2° accepter la communauté sans être tenue des dettes *ultra vires* ; 3° la répudier quand elle est onéreuse.

Outre les biens communs, le mari a encore entre les mains ses biens personnels. Comme chef de la communauté d'acquêts, il a également l'usufruit des propres de la femme, et, par conséquent, l'administration de ses biens. Nons aurons donc à envisager, sous le rapport de l'administration, trois patrimoines : le patrimoine du mari ; le patrimoine de la communauté d'acquêts et le patrimoine de la femme.

SECTION PREMIÈRE

Administration des biens propres du mari

Nous avons peu de choses à dire des biens propres du mari ; il les administre et en dispose comme tout propriétaire de la façon la plus absolue, sous la seule restriction de n'en pas faire un usage prohibé par les lois ou les règlements (Article 544). Rappelons seulement que les fruits et

revenus qui proviennent de ses biens tombent dans la communauté d'acquêts (Art. 1498).

SECTION II

Administration des biens communs

Les règles sur l'administration de la communauté légale s'appliquent également à la communauté réduite aux acquêts, attendu qu'aucun texte ne déroge, sur ce point, au droit commun. Le mari aura les mêmes pouvoirs, sous les mêmes limitations (Art. 1421 à 1428).

Ainsi, il peut faire seul tous les actes conservatoires et d'administration ; faire les réparations grosses et menues, renouveler les hypothèques, interrompre les prescriptions, faire courir les intérêts, recevoir les capitaux communs, en donner décharge, payer les dettes de la communauté, consentir des baux (Art. 1421).

Il peut, sans le concours de sa femme, aliéner les biens communs, les hypothéquer, les grever de servitudes (Art. 1421).

Il oblige la communauté par tous ses engagements, contrats, quasi contrats, délits ou quasi délits (Art. 1409, 2°, et 1424). Le mari peut encore exercer seul toutes les actions relatives aux biens communs. Il est, de plus, autorisé à exercer seul les actions qui appartiennent à la communauté,

comme usufruitière des biens propres de la femme. Il peut donc former toutes les actions relatives à ces biens, même les actions petitoires, en tant que son intérêt l'exige, pour assurer ou conserver l'exercice de l'usufruit auquel ils sont soumis au profit de la communauté. Toutefois, les tiers ont droit de mettre la femme en cause, afin de lui opposer les jugements rendus contre le mari.

Il est des biens propres que nous devons assimiler aux biens communs, et sur lesquels le mari aura les mêmes pouvoirs. Le principe d'après lequel les époux conservent la propriété de leur mobilier souffre, en effet, exception en ce qui concerne les meubles qui se consomment *primo usu*, comme les sommes d'argent ; ceux qui sont destinés par leur nature à être vendus, comme les marchandises d'un fonds de commerce, et ceux qui ont été livrés avec estimation, sans déclaration que cette estimation ne devait pas valoir vente.

Ces meubles passent en propriété à la communauté qui, par conséquent, doit supporter les risques auxquels ils sont soumis. Aussi l'époux auquel ils appartiennent a-t-il simplement contre la communauté, à raison de ces objets, une créance dont le chiffre est déterminé soit par le contrat, s'il s'agit de choses livrées sur estimation, soit d'après la valeur estimative qui en doit être

faite, s'il s'agit de choses qui se consomment par le premier usage ou qui sont destinées à être vendues. (Aubry et Rau, t. V, p. 458; Rodière et Pont, n° 1277.)

La solution est sans difficulté en ce qui concerne les choses qui se consomment par le premier usage, ou qui sont destinées à être vendues.

Il n'en est pas de même à l'égard des meubles livrés sur estimation.

Quelques auteurs enseignent que l'estimation ne transfère pas, par elle-même, la propriété du mobilier à la communauté; selon eux, l'idée que l'estimation emporte vente constitue une atteinte exceptionnelle au droit de propriété, et ne doit pas dès lors être étendue à des cas autres que ceux sur lesquels le législateur s'est formellement expliqué. (Toullier, t. XIII, n° 326, *in fine*; Taulier, t. V, p. 182.)

Nous pensons au contraire, comme nous l'avons dit plus haut, que la propriété du mobilier estimé, si on n'a pas déclaré que l'estimation ne valait pas vente, passe à la communauté d'acquêts, sauf prélèvement par l'époux du montant de l'estimation. L'article 1591, en effet, pose le principe qu'en matière de société, l'estimation du mobilier vaut vente; or, la communauté d'acquêts est une variété de société.

L'article 1551, au titre du régime dotal, dit

également que l'estimation vaut vente ; or, s'il en est ainsi sous le régime dotal, *a fortiori* doit-il en être de même sous le régime de la communauté d'acquêts. Cette solution, enfin, est conforme à l'intention probable des parties, car il leur était si facile de déclarer que l'estimation ne vaudrait pas vente, qu'il y a lieu de présumer, si elles ne l'ont pas fait, que telle n'était pas leur volonté. (Aubry et Rau, t. V, page 457, note 30 ; Duranton, t. XV, n° 21 ; Marcadé, art. 1408, n° 8 ; Rodière et Pont, n° 1278.)

On est allé plus loin, et on a soutenu que la communauté d'acquêts est propriétaire, comme quasi usufruitière, non-seulement des trois catégories de meubles que nous venons d'énumérer, mais de tous les biens mobiliers des époux. Les propres mobiliers des époux seraient ainsi des propres imparfaits. Pothier, à qui cette opinion a été empruntée, enseignait qu'il n'y avait pas de propres mobiliers parfaits, et distinguait les *propres réels*, c'est-à-dire les immeubles, et les propres *conventionnels*, c'est-à-dire les meubles réalisés. Il faisait tomber ces derniers dans la communauté, et ne reconnaissait à l'époux qu'une créance ayant pour objet la reprise de leur valeur. (*Comm.*, n° 325.)

Afin de prouver que le Code civil a reproduit l'opinion de Pothier, on invoque l'article 1503, aux

termes duquel, lorsque les époux ont déclaré mettre leur mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, chacun d'eux « a « le droit de reprendre, lors de la dissolution de la « communauté, la valeur de ce dont le mobilier « qu'il a apporté lors du mariage ou qui lui est « échu depuis, excédait sa mise en communauté. » Cet article, dit-on, presque textuellement copié dans Pothier, montre bien, chez les rédacteurs du Code, l'intention de suivre la doctrine de ce jurisconsulte.

La phrase qui est devenue l'art. 1503 s'appliquait indistinctement dans la pensée de Pothier à la réalisation indirecte et à la réalisation directe ; elle doit avoir conservé, en passant dans le Code, la même portée. (Merlin, Rep., v° ; Réalisation § 1, n° 4; Delvincourt, 3, part., 1. p. 42; Paris, 21 janvier, 15 avril et 11 mai 1837, — Sir., 1837, 2, 305 à 307.)

Nous repoussons ce système, d'accord en cela avec la grande majorité des auteurs et la jurisprudence actuelle. Nest-il pas rationnel en effet, quand deux époux ont exclu de la communauté leur mobilier présent et futur, d'en conclure que ce mobilier ne doit pas y tomber. On nous oppose l'article 1503, aux termes duquel le conjoint a seulement le droit, hors de la dissolution, de reprendre en valeur l'excédant de son mobilier sur son apport ; nous répondons que cet article vise la clause d'ap-

port et non pas la réalisation directe résultant de l'adoption de la communauté d'acquêts. Quand la réalisation résulte indirectement d'une promesse d'apport, il est impossible de distinguer *in specie* quels meubles sont réalisés et quels meubles sont communs; l'ensemble du patrimoine mobilier est donc considéré par les époux comme une valeur en argent, dont une partie peut être reprise par l'époux. Voilà pourquoi le Code parle d'une reprise en valeur, et non pas d'une reprise en nature. Quand, au contraire, les époux ont stipulé directement l'exclusion de leur mobilier présent et futur, rien ne s'oppose à ce qu'ils en conservent la propriété effective, et il n'y a plus de raison pour appliquer la même disposition. Il n'y en a pas davantage pour prêter au législateur l'intention de reproduire la doctrine de Pothier. Le Code, en effet, a déplacé la décision de Pothier; ce jurisconsulte émettait son idée dans la phrase même où il donne à la communauté la propriété des meubles réalisés, tandis que le Code l'a mise après les articles où il traite de la clause d'apport.

Non-seulement le Code a déplacé la phrase de Pothier, mais il en a changé la rédaction, car, où Pothier parlait d'une reprise de la valeur des *effets réalisés*, le Code a écrit : une reprise de ce dont le mobilier *apporté*, lors du mariage, ou qui est échu depuis, excédait *la mise en communauté*. Différence

d'expression bien notable qui ne permet pas de dire : l'article 1503 est la reproduction incontestable de la doctrine de Pothier.

Enfin, l'article 1498 nous dit que chacun des époux prélève ses apports dûment justifiés ; il ne dit pas la valeur de ses apports ; et l'article 560 du Code de commerce, où il est dit que la femme pourra reprendre *en nature* ses effets mobiliers toutes les fois que l'identité en sera prouvée, confirme pleinement notre solution. (Aubry et Rau, t. V, p. 455, note 26 ; Toullier, t. XIII, n° 326 ; Duranton, t. XIV, n° 318 ; Rodière et Pont, n° 1276 ; Marcadé, art. 1498 et 1499, n° 4 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 163 bis ; Laurent, t. XXIII, n° 142 ; Cass, 16 juillet 1856 ; Sir., 1856-1-865, Paris, 25 février 1868 ; Sir., 1868-2-176.)

Nous connaissons déjà l'intérêt capital de la doctrine que nous avons adoptée ; les chances d'augmentation, de diminution, ou même de perte des biens réalisés, sont pour l'époux qui a conservé la propriété, tandis que ces chances seraient pour la communauté, si elle était devenue propriétaire des biens et débitrice d'une valeur.

Il résulte encore de notre décision que les créanciers du mari ou de la communauté ne pourront pas, sauf dans les trois cas exceptionnels mentionnés plus haut, saisir les meubles propres de la femme.

Un nouvel intérêt apparaîtra quand nous connaîtrons les limites qui sont imposées aux pouvoirs du mari.

Ces restrictions ont trait aux aliénations à titre gratuit : le mari peut disposer gratuitement au profit de toute personne, même d'un enfant d'un précédent lit, des effets mobiliers de la communauté, pourvu que ce soit à titre particulier et qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. (Art. 1422, al. 2.) Il ne peut donner entre vifs les immeubles de la communauté, ni l'universalité du mobilier ou une quote-part de l'universalité, si ce n'est pour l'établissement d'enfants communs.

Etant donnée la solution que nous avons admise dans la controverse précédente, il s'ensuit que le mari pourra donner, même avec réserve d'usufruit, ses propres mobiliers. Ceux qui considèrent la communauté comme quasi usufruitière de ses biens ne lui reconnaissent pas ce droit. En outre, il ne pourra pas disposer à titre gratuit des meubles dont sa femme conserve la propriété, tandis qu'il pourrait le faire, sous certaines restrictions, s'ils tombaient en communauté.

Terminons rapidement l'étude des pouvoirs du mari sur les biens communs.

Il ne peut, par acte de dernière volonté, ou au moyen d'une institution contractuelle, disposer des biens communs que jusqu'à concurrence de sa part

dans la communauté. Lorsqu'il a ainsi donné, soit un immeuble, soit un objet mobilier de la communauté, le donataire ou légataire n'est autorisé à réclamer cet objet en nature qu'autant que, par l'événement du partage, il est tombé au lot des héritiers du mari. Au cas contraire, ces derniers doivent lui en payer la valeur. (Art. 1423.)

SECTION III

Administration des biens propres de la femme

Administrateur des biens personnels de la femme, le mari a des pouvoirs plus restreints que s'il s'agissait des biens communs ; il n'est plus que le mandataire de sa femme, et celle-ci aurait pu, sans porter atteinte aux droits qui appartiennent au mari comme chef, se réserver, dans son contrat de mariage, cette administration. Mandataire responsable, il doit gérer ces biens en bon père de famille, et il répond de la perte et du dépérissement causés par sa négligence ou le défaut d'actes conservatoires.

Le mari peut donc et doit même interrompre les prescriptions, faire les réparations nécessaires, sauf récompense pour les grosses réparations. Il peut donner à bail tous les biens de sa femme pour une période de neuf ans, et dans cette limite, les

baux par lui consentis sont obligatoires pour la femme même renonçante. (V. les articles 1429 et 1430.)

Le mari n'a pas l'exercice des actions petitoires immobilières ; c'est la femme qui doit figurer au procès avec son autorisation. Il exerce seul toutes les actions mobilières et aussi les actions possessoires immobilières qui appartiennent à la femme (art. 1428. al. 2). Par exception, le mari ne pourrait, sans le concours de la femme, provoquer le partage d'une succession mobilière à elle échue (Art. 818).

Aux termes de l'article 1528, alinéa 3, le mari « ne peut aliéner les immeubles de sa femme sans son consentement, » ou, pour parler plus exactement, ils ne peuvent être aliénés que par la femme autorisée de son mari ou de justice, sous la réserve, dans ce dernier cas, de l'usufruit qui appartient à la communauté.

Que décider si le mari, au mépris de l'art. 1428, a vendu un immeuble propre de sa femme sans son consentement ? Si la femme renonce à la communauté, comme elle devient par là étrangère aux obligations que son mari a contractées, elle conserve intact son droit de revendication ; mais si elle accepte la communauté, la question est moins simple, et donne lieu à une vive controverse.

Sans entrer dans la discussion de cette question,

nous croyons que par application de la maxime *quem de coritione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio*, la femme ne peut, en cas d'acceptation de la communauté, revendiquer que pour moitié son immeuble propre vendu par le mari. (Pothier, *Traité de la vente*, n° 180; Toullier, t. XII, n° 226; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 3; Troplong, t. II, 730 à 733.)

L'article 1428, alinéa 3, après avoir parlé des immeubles personnels de la femme, garde le silence sur les propres mobiliers. Il n'est pas douteux que le mari puisse toucher les capitaux et recevoir le paiement des créances de sa femme; mais peut-il valablement aliéner à titre onéreux les meubles corporels de sa femme, et céder par voie de transport les créances qu'elle peut avoir?

La question se rattache intimement à celle que nous avons discutée précédemment sur la nature des propres mobiliers, et elle est toute tranchée pour ceux qui considèrent la communauté d'acquêts comme propriétaire de tous les meubles propres des époux; pour nous, qui avons attribué à ces biens le caractère de propres mobiliers parfaits, nous avons à nous demander quels sont exactement, à leur égard, les pouvoirs du mari.

Dans une première opinion, on prétend que le mari, en qualité d'administrateur des biens personnels de la femme, a le droit d'aliéner à titre

onéreux ses meubles propres corporels et incorporels. On invoque d'abord la tradition historique ; Lebrun (liv. III, chap. II, sect. 1, n° 18) et Pothier (n° 325) enseignèrent, en effet, la même doctrine. On argumente ensuite du silence de l'article 1428, qui défend au mari d'aliéner seul les immeubles propres de sa femme : cette prohibition n'existant pas pour les meubles propres, c'est que l'aliénation en est permise. Il n'y a pas eu de la part du législateur inadvertance ou oubli sur ce point, car, dans le même article, il est parlé des actions mobilières concernant les propres de la femme.

Permettre au mari d'exercer seul toutes les actions mobilières possessoires et même petitoires, n'est-ce pas lui reconnaître le droit de disposer seul des meubles? Cette décision est d'ailleurs conforme à l'esprit du législateur de 1804, encore imbu de la maxime *res mobilis, res vilis*, et elle répond au besoin d'une sage et libre administration, car les meubles sont exposés à se détériorer ou à diminuer de valeur si rapidement que la femme elle-même a intérêt à ce que le mari puisse agir seul et promptement. (Aubry et Rau, t. V, p. 458, note 33. — Arrêts de la Cour de Paris, 21 janvier, 15 avril et 11 mai 1837 ; Sir., 1837, 2, 305 et 306.)

Une seconde opinion soutient que le mari n'a pas le droit d'aliéner, à titre onéreux, les meubles propres de sa femme, corporels ou incorporels,

lorsque la communauté n'en est pas devenue propriétaire.

L'aliénation, en effet, dit-on, n'est pas un acte d'administration (art. 1988); or, le mari n'est qu'un administrateur mandataire de sa femme. Le droit d'aliéner est l'attribut essentiel de la propriété ; pour qu'un autre puisse, contrairement au droit commun, aliéner un objet quelconque, il faudrait un texte et ce texte fait ici défaut. Il n'y a pas contradiction à refuser au mari le droit d'aliéner es meubles, alors qu'on lui accorde l'exercice des actions petitoires mobilières, car le pouvoir d'intenter une action n'emporte pas nécessairement celui de disposer de l'objet de cette action. Ainsi le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, intenter une action immobilière (art 464) ; il ne peut pas, avec cette seule autorisation, vendre un immeuble appartenant au mineur (art. 457-458). De même, sous le régime dotal, le mari exerce seul les actions petitoires immobilières (art. 1549) ; personne n'oserait soutenir cependant qu'il peut aliéner seul les immeubles dotaux, dans le cas où le contrat de mariage en aurait autorisé l'aliénation. Autre chose est plaider, et autre chose est aliéner ; les lenteurs de la justice, la présence des juges et des hommes d'affaires sont autant de garanties qui n'existent plus quand il s'agit d'aliénation. En vain argumente-t-on, dans la première

opinion, du silence de l'article 1428 ; l'argument *a contrario* n'a de valeur que s'il ramène au droit commun. (Toullier, t. XIII, n° 326 ; Marcadé, sur l'art. 1428, n° 2, et 1499, n° 4 ; Rodière et Pont, n° 1279 ; Laurent, t. XXIII, n° 143, et t. XXII, n°s 156 à 162.) La jurisprudence s'est également fixée dans ce sens. (Cass, 4 août 1862 ; Paris, 18 février 1868 ; Dal., 1862-1-480, 1868-2-49).

Nous nous rangeons aussi à cette seconde opinion, en y ajoutant un tempérament. Certaines aliénations en effet sont des actes d'administration, et rentrent par conséquent dans les pouvoirs du mari : ce sont par exemple les aliénations de choses périssables, de meubles vieux et hors d'usage, ou de choses essentiellement destinées à être aliénées, comme les pierres d'une carrière. Nous pensons donc qu'en principe le mari ne peut pas aliéner les propres mobiliers de sa femme, mais que, par exception, cette aliénation lui est permise quand elle constitue un simple acte d'administration. (Colmet de Santerre, t. VI, n° 163 *bis*, 9 ; Valette, à son cours; M. Guillouard, à son cours.

CHAPITRE IV

DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ D'ACQUÊTS

CONSÉQUENCES

La communauté d'acquêts se dissout par les mêmes causes que la communauté légale. L'article 1441 énonce cinq causes de dissolution : 1° la mort naturelle ; 2° la mort civile ; 3° le divorce ; 4° la séparation de corps ; 5° la séparation de biens.

Le divorce a été aboli par la loi du 8 mai 1816, et la mort civile par la loi du 31 mai 1854 ; les séparations de corps et de biens se confondent à ce point de vue, ce qui réduit à deux les causes de dissolution : 1° la mort naturelle de l'un des époux ; 2° la séparation de biens principale et accessoire.

Aux causes énumérées par l'article 1441, il convient d'ajouter le jugement qui prononce la nullité d'un mariage putatif (Art. 201 et 202) et la déclaration d'absence, lorsque l'époux présent opte pour la dissolution, et que la date du décès de l'absent demeure inconnue (Art. 124).

Dans le but de sauvegarder les intérêts des héritiers, l'art. 1442 impose au conjoint survivant, lors du décès de l'un des époux, l'obligation de

faire un inventaire. Cette disposition s'applique également à la communauté d'acquêts. Le défaut d'inventaire n'entraîne plus, comme sous les coutumes de Paris et d'Orléans, continuation de la communauté entre le conjoint survivant et les héritiers de l'époux prédécédé. Cette continuation de la communauté donnait lieu à de fréquents procès et à des difficultés de liquidation inextricables ; le Code l'a remplacée par une double sanction : les parties interessées peuvent faire la preuve de la consistance des biens communs par tous moyens, même par commune renommée, et le conjoint survivant perd la jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs.

Pour faire inventaire contradictoirement avec les héritiers de son mari, ou eux dûment appelés, la femme jouit d'un délai de trois mois à partir du décès du mari, sauf prorogation possible par les tribunaux (Art. 1456 et 1458).

L'accomplissement de cette formalité permet à la femme d'exercer le droit qui s'ouvre pour elle, une fois la communauté dissoute, d'opter entre l'acceptation et la renonciation à cette communauté. Ce droit appartient aussi à ses héritiers.

L'expiration du délai de trois mois et de la prolongation obtenue en justice sans qu'elle ait fait inventaire, entraîne, pour la veuve, déchéance du droit de renoncer. (Rodière et Pont, t. II, n° 1162 ;

Marcadé, sur les art. 1457 à 1459 ; Aubry et Rau, t. V, § 517, p. 418; Cass. 22 déc. 1829 ; Sir., 1830-1-54 ; Caen, 21 juillet 1747 ; Sir., 1848-2-652.)

La confection de l'inventaire dans les délais fixés laisse à la veuve pendant trente ans le droit de renoncer, à condition qu'elle ne s'immisce pas dans les affaires de la communauté ; mais si elle laisse écouler les quarante jours qui lui sont accordés pour délibérer depuis la clôture de l'inventaire sans prendre parti, elle n'a plus d'exception dilatoire à opposer aux créanciers et s'expose à être condamnée comme commune.

Présumée acceptante quand la dissolution arrive par la mort du mari, la femme est au contraire présumée renonçante quand la communauté se dissout par la séparation de corps ; c'est que la femme séparée n'est pas, comme la veuve, en possession des biens de la communauté.

Qu'elle accepte ou qu'elle répudie, la veuve a toujours le droit de prendre sur les biens communs : 1° son deuil, eu égard à la condition sociale de son mari ; 2° le logement et la nourriture pour elle et ses domestiques jusqu'à l'expiration du délai dont elle jouit pour faire inventaire et délibérer. (Art. 1465 et 1481.)

Examinons successivement les deux partis entre lesquels la femme a le droit d'opter, et voyons quelles sont les conséquences de l'un et de l'autre.

SECTION PREMIÈRE

Acceptation de la communauté d'acquêts

L'acceptation de la communauté d'acquêts, comme celle de la communauté légale, peut se faire expressément ou tacitement. L'acceptation est expresse quand la femme prend dans un acte soit authentique, soit sous seing privé, la qualité de commune en biens. Elle est tacite, quand la femme fait un acte qu'elle n'a le pouvoir de passer qu'en qualité de copropriétaire du fonds commun, ou lorsqu'elle a laissé expirer, sans renoncer, le délai qui lui était accordé pour exercer son option. (Art. 1454 et 1455.)

Aux termes de l'article 1460, la femme qui aurait diverti ou recélé les objets de la communauté, est réputée acceptante, nonobstant sa renonciation ; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

L'acceptation confirme chez la femme la qualité de commune et de copropriétaire des biens de communauté ; elle a dès lors le droit de prendre sa part de l'actif, mais, par réciprocité, elle doit contribuer aussi pour sa part à l'acquittement des dettes.

Le partage de l'actif suppose deux opérations préalables : le rapport à la masse commune des récompenses dont les époux sont débiteurs, et l'exercice par chacun d'eux des reprises ou prélèvements auxquels il a droit.

§ 1

RAPPORTS

Sous le régime de la communauté d'acquêts, comme sous le régime de la communauté légale, toutes les fois que l'un des époux s'est enrichi ou a été avantagé aux dépens de la communauté, il doit récompense à celle-ci de ce dont il a profité (art. 1437).

Ainsi, il est dû récompense à la communauté d'acquêts, quand un des conjoints s'est servi de deniers ou de biens communs pour acquitter une dette personnelle ; pour doter un enfant d'un premier lit ; acquérir au profit de ses immeubles des servitudes actives ou éteindre les servitudes passives qui les grevaient ; réserver ou améliorer ses propres.

Les récompenses dues par les époux à la communauté d'acquêts emportent intérêt de plein droit du jour de la dissolution (art. 1473).

Lorsque les deux époux sont respectivement dé-

biteurs envers la communauté de sommes plus ou moins considérables, il n'y a pas lieu à compensation de ces sommes, qui doivent être comprises dans l'actif de la communauté. Ce mode de règlement par compensation ne pourrait être admis, qu'autant que le fonds commun suffisant à remplir chacun des époux de ses droits et reprises, ce mode ne serait pas de nature à porter préjudice au mari.

§ 2

REPRISES

L'article 1470, relatif aux droits et reprises des époux sous le régime de la communauté légale, s'applique également à la communauté réduite aux acquêts.

Cet article est ainsi conçu : « Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : 1° ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. »

En réalité, ces prélèvements sont de deux sortes et constituent des reprises en nature ou des reprises en deniers.

A. — *Reprises en nature.*

Nous savons quels sont les biens qui restent propres aux époux ; ce sont ceux-là qu'ils reprennent en nature à la dissolution de la communauté; mais l'époux qui veut exercer ses prélèvements doit prouver son droit de propriété; cela résulte de l'article 1498, al. 2, qui autorise les époux à prélever leurs apports dûment justifiés, et de l'article 402, en vertu duquel tout immeuble est réputé acquêt, jusqu'à preuve du contraire.

Qu'il s'agisse d'un meuble ou d'un immeuble, c'est donc à l'époux propriétaire de prouver son droit à la reprise d'un bien propre. Toutefois, une notable différence est à signaler entre les propres mobiliers et les propres immobiliers. L'origine des immeubles est toujours facile à connaître, moins encore par la possession que par les titres qui en sont dressés à chaque mutation, et le législateur n'a pas exigé que leur apport en mariage soit prouvé d'une manière spéciale. Il en est tout autrement pour les meubles ; les titres de propriété font généralement défaut, et la confusion au bout d'un certain temps est inévitable. Aussi le Code ne s'est-il pas borné ici à dire que l'époux devait prouver sa propriété particulière ; il a indiqué les modes de preuve qui devaient être employés ; il exige que le mobilier soit constaté par un inventaire ou état authentique, et ce n'est qu'à cette condition qu'il en permet la reprise.

Nous distinguerons, pour l'explication de cette condition, le mobiler existant lors du mariage et le mobilier échu à l'un ou à l'autre des époux pendant la communauté.

MOBILIER EXISTANT LORS DU MARIAGE

« Si le mobilier existant lors du mariage, nous dit l'article 1499, n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » Ainsi, les époux qui adoptent la communauté réduite aux acquêts doivent faire dresser un inventaire des biens mobiliers qu'ils possèdent au jour du mariage. Dans la pratique, l'état du mobilier actuel des futurs époux est inséré dans leur contrat de mariage.

Quelle est la portée de l'article 1499? Est-il limitatif, ou se borne-t-il à donner des exemples, laissant ainsi aux époux la faculté d'employer d'autres moyens de preuve?

C'est là une question controversée.

Dans un premier système, on propose de suivre la distinction établie par l'article 1504 pour le mobilier échu pendant le mariage. Le mari devrait nécessairement recourir aux modes de preuve énoncés en l'article 1499, mais la femme pourrait prouver par tous moyens possibles la consistance du mobilier qu'elle prétendrait lui avoir appartenu avant le mariage. (Toullier, t. XIII, n° 305.)

La distinction sur laquelle repose cette doctrine est arbitraire ; les motifs qui ont fait édicter l'article 1504 n'existent pas dans notre hypothèse, et nous n'avons pas de raison pour traiter l'un des conjoints plus favorablement que l'autre. Le mari n'était pas encore chargé, avant le mariage, de veiller aux intérêts de sa future épouse ; c'était donc à la femme ou aux personnes chargées de l'assister, à assurer la reprise de ses apports, en faisant procéder à un inventaire, et si elle a omis de le faire, elle n'est pas plus excusable que le mari qui a négligé de remplir cette formalité. Cette faculté d'employer tous les moyens de preuve doit donc être laissée aux deux époux, ou il ne faut l'accorder à aucun.

Dans un second système, on admet indistinctement les deux époux à faire la preuve de leurs apports par tous les moyens possibles, par témoins et même par commune renommée. L'article 1499, dit-on, ne contient pas une présomption *juris et de jure* ; rien n'empêche donc les époux, à défaut d'inventaire ou d'état en bonne forme, de faire la preuve contraire par d'autres moyens dont l'appréciation appartient aux tribunaux. Il est impossible que les conjoints soient condamnés, sur le seul fondement du défaut d'inventaire, à voir demeurer sans effet des clauses loyalement arrêtées entre eux, et dont la preuve

testimoniale ou même la commune renommée pourrait assurer la complète réalisation.

Cette opinion, vers laquelle incline la jurisprudence actuelle, invoque avec force la tradition historique. Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, il suffisait, pour que les époux pussent réclamer leurs biens propres, qu'ils en établissent la propriété d'une manière quelconque. On suppléait même au défaut d'inventaire par certaines présomptions auxquelles on ne recourait, d'ailleurs, que si la consistance des apports ne pouvait pas être établie autrement, par témoins, par exemple, ou par commune renommée (Maleville, t. III, n° 351). Il en était de même dans les pays coutumiers. « Lorsqu'il n'y a aucun acte, dit Pothier (communauté n° 300), par lequel on puisse justifier la qualité du mobilier que les conjoints ou l'un des conjoints avaient lors du mariage, on en admet la preuve par la commune renommée; on laisse à la discrétion du juge à fixer, sur les enquêtes faites de la commune renommée, la quantité de ce mobilier. » (Maleville, *op. cit.*; Battur, t. II, n° 367; Rodière et Pont, t. II, n° 1273; Cas., req., 24 avril 1849; Sir., 1849-1-309; Cass., 30 juillet 1872; Dal., 1873-1-141; Cass., 14 mars 1877; Sir., 1878-1-5.)

Un troisième système, que nous adoptons, consiste à appliquer rigoureusement l'article 1499 et à

repousser tous moyens de preuve autres qu'un inventaire ou état en bonne forme ; le législateur a voulu mettre fin aux contestations et difficultés auxquelles donnait lieu l'emploi des autres modes de preuve, surtout de la preuve testimoniale et de la commune renommée ; aussi a-t-il pris soin d'indiquer par quels moyens les époux seraient admis à faire la justification de leurs apports ; ce serait violer la loi que d'en permettre d'autres. La preuve par commune renommée étant une preuve exceptionnelle, il faudrait un texte pour être autorisé à l'employer ; or, les articles 1415 et 1504 ne l'admettent qu'en faveur de la femme et seulement quand il s'agit du mobilier échu pendant le mariage. D'ailleurs, cette exception, qui se justifie dans le cas prévu par ces articles, n'a plus sa raison d'être dans l'hypothèse qui nous occupe. La preuve testimoniale n'est aussi permise exceptionnellement qu'à ceux qui n'ont pas pu se procurer une preuve écrite. Or, rien n'empêchait les futurs époux, avant le mariage, de faire dresser, à défaut d'autre état en bonne forme, l'inventaire que la loi exige d'eux. Quant à l'ancien droit, il pourrait avoir une certaine autorité si le Code ne s'était pas expliqué sur l'objet de la question ; mais le Code a parlé, et l'article 1499 prouve clairement que le législateur de 1804 a voulu rompre avec la tradition. (Duranton, t. XV, n° 18 ; Odier, t, II, n°s 692

et 693 ; Marcadé, art. 1499, n° 3 ; Aubry et Rau, t. V, p. 450, § 522, note 14.—Req., 3 août 1831 ; Sir., 1832, 1. 219 ; Req., 24 avril 1849 ; Sir , 1849, 1, 309.)

Nous pensons donc que l'un des époux ne peut établir contre l'autre la consistance du mobilier qu'il prétend avoir possédé au jour de la célébration du mariage, qu'au moyen d'un inventaire ou état en bonne forme, antérieur à cette époque. Mais que faut-il entendre par inventaire et par état en bonne forme ? Sur ce point, il y a encore des dissentiments. Certains auteurs disent qu'un inventaire sous seing privé suffit, pourvu qu'il ait été enregistré avant le mariage. (Rodière et Pont, t. II, n° 1264 ; Aubry et Rau, t. V, p. 450, § 522.) D'autres exigent un inventaire authentique. (Laurent, t. XXIII, n° 172.)

Nous partageons cette dernière opinion. Quand la loi exige un inventaire, elle parle toujours d'un acte authentique par l'excellente raison que l'inventaire est destiné à prévenir les contestations qui pourraient s'élever sur la consistance du mobilier ; et pour atteindre ce but il faut un acte authentique. Par la même raison, l'état en bonne forme dont parle l'article 1499 doit s'entendre d'un état authentique : tel est l'état estimatif qui doit accompagner les donations mobilières (art. 948) ; tel serait encore l'acte, antérieur au mariage, qui constate au profit

du mari la propriété d'un office ministériel. (Bordeaux, 19 février 1856; Dalloz, 1856-2-177.)

Nous croyons cependant que malgré l'absence d'un inventaire ou d'un état authentique, antérieur au mariage, l'un des époux pourrait établir contre l'autre la consistance de certains biens mobiliers, et en exercer la reprise en nature. Nous voulons parler des actions nominatives dans les sociétés de commerce ou d'industrie, et en général de toutes les valeurs nominatives inscrite sur les registres des grandes Compagnies. Aucune contêstation en effet ne peut s'élever sur la consistance de ces biens ; car leur qualité de propres se trouve établie par écrit avec la même certitude que par un acte authentique.

Plusieurs auteurs ne s'en tiennent pas à la règle formulée par l'article 1499 ; ils enseignent que les tribunaux peuvent, selon les circonstances, admettre, comme établissant suffisamment la consistance du mobilier, un inventaire ou état dressé peu de jours après la célébration du mariage et revêtu de la signature des époux, ou même un acte de partage fait dans un temps voisin du mariage, quoiqu'en l'absence de l'autre conjoint. (Aubry et Ran. t. V, p. 450, § 522 ; Pothier, n^os^ 298 et suivants ; Toullier, t. XIII, n^os^ 305 et 306; Rodière et Pont; Poitiers, 15 nov. 1865; Dal., 1866-2-69.)

Nous repoussons cette opinion. L'art. 1499, en

effet, dit formellement que le mobilier *existant lors du mariage* doit être constaté par un inventaire ou état en bonne forme. Or, dire qu'il faut inventorier le mobilier qui existe lors du mariage, n'est-ce pas dire que l'inventaire doit être dressé à cette époque. Puis à quoi servirait une inventaire dressé après le mariage? La femme n'a plus toute son indépendance; par intimidation le mari pourrait ne lui faire comprendre dans l'inventaire qu'une partie de son mobilier. Supposons au contraire l'influence de la femme prépondérante; qu'arrivera-t-il? l'épouse se fera attribuer du mobilier ne lui appartenant pas et alors les dispositions de la loi sur les libéralités entre époux pourront être impunément violées. (Laurent, t. XXIII, nos 173 et 176; Odier, t. II, n° 694.)

Ce que nous venons de dire s'applique dans les rapports des époux entre eux. A l'égard des tiers, on se réfère à l'article 1510, relatif à la clause de séparation de dettes, laquelle clause se trouve comprise dans la stipulation d'acquêts. Or, d'après cet article, « si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté. »

L'application de l'article 1510 aux créanciers se justifie du reste parfaitement. Ils traitent avec le mari sur la foi du mobilier qu'il possède ; si le mari pouvait leur opposer, sans inventaire, que tels meubles ont été apportés par la femme et ne peuvent pas être saisis par eux, rien ne serait plus facile que de frustrer les créanciers en soustrayant à leur poursuite les effets les plus précieux sur lesquels ils ont compté pour leur paiement. (Rodière et Pont, n° 1274 ; Aubry et Rau, t. V, p. 457, § 522 ; Lyon, 13 mars 1867 ; Dal.. 1867, 2, 213 ; Cass., 19 juin 1855 ; Dal., 1855, 1, 305.)

Dans certaines hypothèses cependant où la qualité de propre est mise hors de doute, on s'est contenté de simples constatations suffisamment explicites et insérées dans le contrat de mariage. C'est ainsi qu'il a été décidé que le fonds de commerce apporté en dot par la femme mariée sous la communauté d'acquêts lui reste propre, bien qu'il n'ait pas été constaté par un inventaire ou un état en bonne forme, s'il est désigné dans le contrat de mariage, et s'il a continué à être géré par la femme seule, hors du domicile du mari. (Paris, 23 février 1835 ; Dall., 1835, 2, 32.)

MOBILIER ÉCHU PENDANT LE MARIAGE

Quant il s'agit de biens advenus à l'un des époux aux cours de la communauté par succes-

sion, donation ou autrement, l'article 1504 distingue, au point de vue de la preuve, selon qu'ils ont été acquis par le mari ou par la femme. Cette distinction toutefois ne concerne que les rapports des époux entre eux.

Est-ce au mari que le mobilier est échu ? La loi exige, pour qu'il puisse en exercer la reprise, un inventaire de ce mobilier ou un autre titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes.

Les héritiers du mari seront traités de la même manière ; ils ne sauraient, en effet, avoir plus de droits que leur auteur. (Aubry et Rau, t. V, p. 445, § 52, texte et note 19 ; Limoges, 3 août 1860, Sir., 1861-2-241. Contra, Rodière et Pont, n° 1268.)

La jurisprudence considère les registres et papiers domestiques du défunt comme un titre suffisant pour constater la valeur et consistance du mobilier recueilli dans la succession de ce dernier par le mari. (Cass., 14 mai 1879 ; Sir., 1880-1-17.)

Le mobilier est-il échu à la femme ? C'est au mari, administrateur des propres de la femme, de faire procéder à l'inventaire. S'il néglige de remplir cette formalité, « la femme ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier (art. 1504, al. 2).

C'est là une disposition équitable, car la dépen-

dance de la femme vis-à-vis du mari durant le mariage lui enlève sa complète liberté d'action ; le mari est en faute, il doit supporter les conséquences de sa négligence. (Aubry et Rau, t. V, p. 451, § 522 ; Rodière et Pont. n° 1267 ; Colmet de Santerre, t. VI, p. 344, n° 162 *bis*. I 6 ; Cass., 8 décembre 1874, Dall., 1875-1-33.)

Quelques auteurs ont contesté l'application de l'art. 1504 à la communauté réduite aux acquêts. Cet article, ont-ils dit, établit une distinction que l'art. 1499 ne reproduit pas, puisque ce dernier article met sur la même ligne le mobilier existant du mariage et le mobilier échu depuis. Du reste, l'art. 1504 est écrit pour les clauses de réalisation, tandis que l'art. 1499 se trouve sous la rubrique de la communauté réduite aux acquêts ; ces deux articles visent donc des clauses différentes, et il faut appliquer spécialement chacun d'eux à la clause qu'il a en vue. (Laurent, t. XXIII, n° 181.)

Mais, nous le savons déjà, les motifs sur lesquels repose la distinction de l'article 1504 nous conduisent à appliquer à la communauté d'acquêts la même disposition. Qu'on ne nous objecte pas que l'article 1504 ne vise que la clause de réalisation ; car la communauté d'acquêts n'est au fond que la clause de réalisation dans ce qu'elle a de plus étendu.

Vis-à-vis des créanciers, la propriété du mobilier

échu pendant le mariage ne peut être prouvée que par un inventaire ou état authentique, comme s'il s'agissait d'objets existant lors du mariage. Les créanciers, en effet, ont vu le mobilier se confondre avec les biens communs et ont compté dessus pour obtenir leur paiement. La femme ne sera donc pas admise à employer la preuve par témoins ou par commune renommée, pour démontrer que le mobilier par eux saisi lui est propre.

Cette règle est écrite dans l'article 1510, et l'article 560 du Code de commerce donne la même décision. La femme aura seulement droit à une récompense si ses biens ont servi à désintéresser les créanciers de son mari ou ceux de la communauté. (Rodière et Pont, n° 1269 ; Aubry et Rau, t. V, p. 457, § 522, — Contra, Laurent, t. XXIII, n° 187.)

On s'est demandé si la femme pouvait se réserver dans le contrat de mariage la faculté d'établir par témoins ou commune renommée, à l'encontre des tiers, la consistance de son mobilier. La jurisprudence et la doctrine s'accordent généralement, et avec raison, à lui refuser ce droit. Cette convention est à l'égard des créanciers *res inter alios acta*, et ne saurait leur être opposée. Il est vrai que les tiers ont été avertis par la publicité donnée au contrat, mais qu'importe ? Cette clause en elle-même n'est pas valable, car il est d'ordre public que les époux ne peuvent déroger aux règles éta-

blies par le Code en matière de preuve ; elle tombe donc sous le coup des articles 6 et 1387. (Aubry et Rau, t. V, p. 457, note 29, *in fine* ; Laurent, tome XXIII, n° 189 ; Dijon, 14 août 1872 ; Dal., 1879-2-166.)

B. — *Reprises en deniers.*

Les époux n'exercent plus ces reprises en qualité de propriétaires, comme lorsqu'il s'agissait des prélèvements en nature ; ils viennent comme créanciers, et leur créance a pour objet les sommes dont la masse à partager s'est enrichie à leurs dépens et la valeur des meubles dont la communauté est devenue quasi usufruitière.

Sans énumérer tous les cas de récompense, rappelons le principe suivi en cette matière : la récompense est égale à la somme versée dans la communauté ou dont celle-ci a profité. Ainsi l'époux dont l'immeuble a été vendu n'est pas admis à réclamer une somme supérieure au prix convenu, sous le prétexte que l'immeuble aurait été cédé au-dessous de sa véritable valeur. (Aubry et Rau, t. V, p. 355.)

La simple déclaration contenue dans le contrat de mariage que le mobilier du mari est de telle valeur, et la quittance donnée par le mari à la femme, du mobilier qu'elle s'est constitué en dot ou à ceux qui l'ont dotée, suffisent pour autoriser la

reprise de la somme portée au contrat ou sur la quittance. (Argum. de l'art. 1502 ; Rodière et Pont, n° 1272 ; Aubry et Rau, t. V, p. 451, § 522 ; Orléans, 29 mars 1855 ; Sir., 1855-2-401.)

Les articles 1471 à 1473, relatifs à la communauté légale, s'appliquent également à la communauté réduite aux acquêts. Ainsi, les indemnités ou récompenses auxquelles la femme a droit s'exercent « d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et, subsidiairement, sur les immeubles de la communauté ; dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers » (Art. 1471). Par identité de motifs, il faut lui accorder également le droit de choisir, quand c'est sur les meubles qu'elle exerce ses reprises.

La femme jouit encore d'un double avantage : elle opère ses prélèvements avant son mari, et en cas d'insuffisance des biens communs, elle a un recours contre les biens personnels de ce dernier (Art. 1472), dont elle doit alors poursuivre l'expropriation forcée, comme une créancière ordinaire.

Le mari, au contraire, n'exerce ses reprises que sur les biens de la communauté (Art. 1472).

Investie du droit d'exercer ses prélèvements avant son mari, la femme jouit-elle de la même faveur vis-à-vis des créanciers ? Il n'est question ici que des créanciers chirographaires de la communauté,

car les créanciers personnels du mari ne sauraient avoir plus de droits que lui, et les créanciers hypothécaires pourront se prévaloir de leur droit de préférence, comme la femme invoquerait contre eux le bénéfice de son hypothèque légale. Donc, en présence des créanciers communs, la femme sera-t-elle préférée? Exerce-t-elle ses reprises à titre de propriétaire ou comme simple créancière?

Nous touchons là à une des grandes controverses qui se discutent sous le régime de la communauté légale. Sans exposer les différents systèmes qui ont partagé sur cette question la jurisprudence et les auteurs, disons que la Cour de cassation, après avoir consacré un droit de préférence en faveur de la femme à l'encontre des créanciers de la communauté, est revenue depuis sur cette décision, et qu'elle a persisté dans sa nouvelle doctrine. Par un arrêt solennel rendu, toutes chambres réunies, le 16 janvier 1858, sur les conclusions du procureur général Dupin, elle a décidé que les prélèvements opérés par la femme ne s'exerçaient qu'en vertu d'un droit de créance, et qu'en conséquence elle avait simplement le droit de venir au marc le franc avec les autres créanciers sur les biens de la communauté.

Rappelons que les récompenses et indemnités dues par la communauté aux époux emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution (Art. 1473).

PARTAGE DE L'ACTIF ET LIQUIDATION DU PASSIF

Les opérations préliminaires terminées, l'actif commun, à moins de stipulation contraire, se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. Toutes les règles de la communauté légale, sur ce point, s'appliquent à la communauté d'acquêts. Ces règles sont celles établies par la loi pour les formes et les effets du partage des successions (Art. 1474 et 1476).

Relativement à la liquidation du passif de la communauté d'acquêts, il faut également appliquer les règles de la communauté légale, sous cette modification, cependant, que la femme ne peut être poursuivie, même sur son émolument, pour la moitié des dettes personnelles du mari, lorsque le mobilier de celui-ci a été dûment constaté. (Aubry et Rau, t. V, p. 460.)

SECTION II

Renonciation à la communauté

La renonciation à la communauté d'acquêts est régie par les mêmes règles que la renonciation à la communauté légale (art. 1492 à 1495).

Ainsi, la femme renonçante devient rétroactivement étrangère à la communauté ; elle perd toute espèce de droits sur les biens communs et même

sur ceux qui sont entrés en communauté de son chef (art. 1492).

Elle reprend son patrimoine propre, ses biens meubles et immeubles, lorsqu'ils existent encore en nature ; — le prix, non encore versé dans la caisse commune, de ses propres aliénés ; — les récompenses auxquelles elle a droit (art. 1493). Elle reprend, en un mot, tout ce qu'elle aurait prélevé avant le partage en cas d'acceptation.

A l'égard de ces indemnités, la femme est une simple créancière et n'a droit qu'à un paiement en argent (Aubry et Rau, t. V, p. 366, § 511).

La Cour de cassation a décidé que les intérêts de ses créances courraient de plein droit du jour de la dissolution. (Aubry et Rau, t. V, p. 458, § 511 ; Cass., 9 février 1870 ; Sir., 1870, 1, 299.) Cette décision nous semble en contradiction avec la disposition de l'article 1479, d'après lequel « les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice. » Or, ce n'est pas la communauté qui est débitrice, puisqu'elle n'existe plus et qu'elle est même censée n'avoir jamais existé.

Quant aux dettes tombées dans la communauté du chef du mari, la femme renonçante n'en est tenue pour aucune portion.

Au contraire, elle peut être actionnée pour le

tout quant aux dettes tombées de son chef dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, à moins qu'il ne s'agisse d'une dette qui n'était tombée dans la communauté qu'à charge de récompense.

CHAPITRE V

MODIFICATIONS CONVENTIONNELLES DE LA COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

La liberté des conventions matrimoniales permet aux époux de modifier la communauté d'acquêts par toutes sortes de conventions, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Ces modifications peuvent varier à l'infini ; nous en examinerons trois des plus remarquables et des plus fréquentes.

SECTION I

Attribution à l'époux survivant de la part du prédécédé dans la communauté d'acquêts

La communauté d'acquêts se combine dans ce cas avec la convention prévue dans l'article 1525. Les héritiers du conjoint prédécédé reprendront les apports et capitaux, non pas « tombés dans la communauté du chef de leur auteur, » comme le dit l'article 1525, statuant en thèse générale de communauté, mais restés propres à leur auteur, puisque l'actif de la communauté d'acquêts ne résulte que de l'industrie et des économies des époux.

Cette attribution au survivant de la part du prédécédé dans une communauté d'acquêts, ne doit pas être considérée comme une donation entre époux, réductible jusqu'à concurrence de la quotité disponible, mais comme une convention matrimoniale affranchie des règles relatives aux donations ; l'article 1525 est formel.

Toutefois, si l'époux prédécédé avait des enfants d'un précédent mariage, cette attribution, aux termes de l'article 1527, bien que convention matrimoniale, ne serait plus affranchie de la réduction, si elle tendait dans ses effets à donner à l'époux survivant au-delà de la portion réglée par l'article 1098. La loi protége les enfants d'un premier mariage plus que tous autres réservataires. (Art. 1527.)

SECTION II

Reversion des acquêts aux enfants.

Dans l'ancien droit, les époux pouvaient, en adoptant une communauté d'acquêts, stipuler que les acquêts appartiendraient en propriété aux enfants à naître du mariage, avec réserve d'usufruit au profit de l'époux survivant. Cette clause était très-usitée dans le ressort du Parlement de Bordeaux, où elle était presque devenue de style

dans les contrats de société d'acquêts. Sous l'empire du Code civil, une vive et intéressante controverse s'est élevée sur la légalité de cette convention.

On est d'accord pour la déclarer nulle lorsqu'elle tend à modifier l'ordre légal des successions, ce qui a lieu : 1° lorsqu'elle exclut les enfants soit d'un précédent mariage, soit d'un subséquent ; 2° lorsqu'elle établit un partage inégal entre frères et sœurs.

Mais, en dehors de ces cas, la reversion des acquêts aux enfants à naître du mariage est-elle permise?

Oui, répondent d'éminents jurisconsultes. Le Code n'offre-t-il pas des textes démontrant péremptoirement la validité de cette clause? L'article 1387 permet toutes espèces de stipulations dans le contrat de mariage, faveur qui s'explique par l'importance de ce contrat. Une famille va être fondée: pourquoi la loi ne permettrait-elle pas d'assurer l'avenir des enfants qui pourront naître? L'article 304 du Code civil, ajoute-t-on, suffirait à lui seul pour faire triompher ce système. Il prouve en effet, jusqu'à l'évidence, que le contrat de mariage peut renfermer des dispositions en faveur des enfants. Enfin Duveyrier, dans son rapport au Tribunat, dit expressément qu'on « pourra encore stipuler la totalité des acquêts en faveur de l'époux survivant, ou des acquêts en faveur des enfants,

pourvu que l'ordre légal des successions soit maintenu, la loi limitative des donations respectée. » (Fenet, t. XIII, p. 765 ; Rodière et Pont, n° 1226 ; Troplong, t. III, n° 1858.)

Nous ne croyons pourtant pas cette doctrine exacte. La clause dont il s'agit en effet renferme un avantage ou une libéralité qui, dans certaines situations données, et notamment dans le cas où les époux, ou l'un d'eux, auraient des enfants d'un autre lit, pourrait dépasser la mesure de la quotité disponible. Or, cet avantage est nul, soit comme portant sur des biens à venir (art. 943), soit comme fait en faveur d'enfants non encore conçus (art. 906). En vain dit-on qu'il ne s'agit là que d'un pacte patrimonial, ayant pour objet de régler le sort de biens éventuels, et qui ne saurait être considéré comme constituant une donation. Qu'il y ait là ou non une donation proprement dite, cela importe peu : il y a toujours un avantage fait aux enfants à naître du mariage, et qu'ils recueilleraient en cette qualité, sans avoir besoin de se porter héritiers de leur père ou de leur mère. Or, un pareil avantage ne saurait être fait directement aux enfants à naître du mariage, qui ne peuvent, même par contrat de mariage, être gratifiés qu'accessoirement aux époux eux-mêmes ou à l'un d'eux. (Art. 1082 et 1093.)

On nous oppose les paroles de Duveyrier au Tri-

bunat. Nous répondons que ces paroles expriment la pensée d'un tribun et non celle de la loi. Car les textes que nous venons de citer condamnent trop formellement l'opinion émise par l'illustre tribun.

Reste l'argument tiré de l'article 304 du Code civil ainsi conçu : « La dissolution du mariage par le divorce admis en justice, ne privera les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les conventions matrimoniales de leurs père et mère. » Nous le croyons bien : pourquoi la dissolution du mariage enlèverait-elle aux enfants nés ou à naître, le bénéfice des articles 1048 et 1082 du Code civil, par exemple. L'article 304 n'a voulu dire qu'une chose : les enfants des époux divorcés conserveront leurs droits intacts ; maintenant quels sont ces droits? Le texte est muet à cet égard.

Mais, évidemment, il veut parler des droits qu'on aura pu légalement établir. Exciper de l'article 304 du Code civil, en faveur de la théorie que nous combattons, c'est faire une pétition de principes.

Nous concluons donc à la nullité de la clause. (Odier, t. II, nos 715, 723 ; Laurent, t. XXIII, no 201 ; Aubry et Rau, t. V, p. 271, § 504, texte et note 16; Bordeaux, 18 août 1864 et 23 août 1865 ; Sir, 1865, 2, 15, et 1866, 2, 81.)

SECTION III

Réduction de la communauté aux acquêts immobiliers

Il était d'un usage fréquent autrefois, surtout dans la province de Normandie, de stipuler une société d'acquêts immobiliers, c'est-à-dire composée seulement des immeubles acquis pendant le mariage, les acquêts mobiliers demeurant la propriété exclusive du mari. Cette clause est-elle encore permise sous l'empire du Code?

La validité de cette convention a été contestée, parce qu'il dépend du mari, en ne faisant porter ses acquisitions que sur des effets mobiliers, d'exclure sa femme de toute participation aux bénéfices et de s'avantager ainsi à ses dépens. Mais cette considération n'est pas un argument suffisant, car s'il résulte de cette stipulation une éventualité fâcheuse pour la femme, il faut tenir compte que cet état de choses est la conséquence d'une convention librement consentie, et que la situation de la femme est encore moins désavantageuse que sous le régime d'exclusion de communauté, lequel cependant est parfaitement permis.

D'ailleurs, les parties sont libres d'arrêter telles couventions qu'il leur plait, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et aux

prohibitions du législateur ; or, la réduction des acquêts aux immeubles ne blesse en rien la morale et n'est prohibée par aucun texte. (Aubry et Rau, p. 461, § 522, texte et note 37; Marcadé, sur l'art. 1520; Troplong, t. III, n° 1905; Laurent, t. XXIII, n° 195 ; Rodière et Pont, n° 1232).

La communauté d'acquêts immobiliers ne comprend pas tous les immeubles acquis par le mari pendant le mariage, mais seulement ceux qui sont réellement acquêts, c'est-à-dire qui proviennent des économies réalisées sur les revenus des propres ou le produit de l'industrie des époux. Tous les biens qui resteraient propres sous la communauté réduite aux acquêts le sont ici également, mais le mari conserve, en outre, pour lui seul tous les meubles qui sous ce régime seraient communs. Il s'ensuit qu'il ne devrait pas récompense pour les sommes qu'il aurait employées à l'amélioration de ses propres ou à l'acquittement de ses dettes personnelles. En effet, il ne les a pas prises dans la communauté, puisqu'elle ne se compose que d'acquêts immobiliers, et comme il est propriétaire du mobilier, il se trouverait être à la fois créancier et débiteur. La femme au contraire devrait indemniser intégralement son mari des deniers employés dans son intérêt personnel, puisque ces deniers sont la propriété de celui-ci. (Aubry et Rau, t. V, p. 461, § 522.)

L'adoption d'une communauté d'acquêts immeubles ne s'oppose-t-elle pas à l'application de l'article 1408?

Il peut se faire, en effet, que le mari soit propriétaire d'une part indivise dans un immeuble, et qu'il s'en rende acquéreur pour le tout. La portion ainsi acquise lui sera-t-elle propre, en vertu de l'article 1408, ou sera-t-elle considérée comme un acquêt immobilier? Il faut adopter la première solution et décider que l'immeuble tout entier sera la propriété du mari Seulement, la disposition de l'article 1408 sera modifiée ici, en ce que l'acquisition, fût-elle faite au moyen de sommes acquises pendant le mariage, il n'y aurait pas lieu d'en indemniser la communauté, puisque ce n'est pas elle qui aurait fourni les sommes, les deniers ou les acquêts mobiliers étant la propriété du mari. (Aubry et Rau, t. V, p. 461, § 522; Cass,, 30 janv. 1850; Sir., 1850-1-279.)

En second lieu, si le mari achète portion d'un immeuble indivis dont le surplus appartient déjà à sa femme, celle-ci, par application de l'art. 1405, pourra retirer l'immeuble entier à titre de propre et enlever ainsi à la portion acquise par le mari la qualité de conquêt de communauté. Mais elle devrait indemnité en ce cas. Toute la difficulté serait alors de savoir à qui, du mari ou de la communauté, l'indemnité serait due. On serait tenté de dire au

mari, puisque les deniers d'achat lui appartenaient. Nous pensons cependant que l'indemnité serait due à la communauté, parce que c'est elle qui aurait acquis l'immeuble, aux termes de l'article 1408, si, à la dissolution, la femme ne s'était pas déterminée à en effectuer le retrait.

La clause qui nous occupe donne encore lieu à une question délicate : c'est celle de savoir comment seront acquittées les dettes de la communauté d'acquêts immobiliers?

Dans un premier système, on assimile notre clause au forfait de communauté, et on laisse toutes les dettes à la charge du mari. La femme recevrait sa part des immeubles qui composent l'actif de la société, sans contribuer aucunement au passif. Cette opinion doit être repoussée, car elle suppose une analogie qui n'existe pas, et elle conduit à une fausse interprétation du contrat de mariage.

Un second système consiste à répartir les dettes entre les biens meubles du mari et les acquêts immobiliers proportionnellement à leur importance relative. On s'appuie surtout sur un argument d'équité, et on invoque le principe en vertu duquel il n'y a de biens que déduction faite des dettes. La communauté ne profite pas de tous les bénéfices réalisés pendant sa durée, puisque les meubles restent la propriété du mari ; il ne serait pas juste

de lui attribuer toutes les dettes, sinon le mari serait maître de ruiner la société tout en s'enrichissant à ses dépens. (Troplong, t. III, n° 1908; Marcadé, art. 1499, n° 5. — Caen, 31 mai 1828; Sir., 1850. 2, 193.)

Bien que cette opinion soit certainement la plus équitable, elle n'a pas prévalu. La majorité des auteurs et la jurisprudence ont adopté un troisième système, d'après lequel la totalité des dettes doit être supportée par la communauté. Il faut, en effet, tant que le contrat de mariage n'y déroge pas, appliquer le droit commun; or, en réduisant leur communauté aux acquêts immobiliers, les époux ont simplement dérogé à la composition de l'actif. Il serait donc arbitraire, même sous un prétexte d'équité, de déroger à la composition du passif.

Il n'y a d'ailleurs aucune injustice à mettre les dettes à la charge des acquêts immobiliers, puisque le mari aurait pu se créer des propres, au lieu d'employer les deniers à acquérir des immeubles sur lesquels la femme, après tout, n'avait pas le droit de compter. (Aubry et Rau, t. V, p. 461, § 522. — Rodière et Pont, n° 1262. — Laurent, t. XXIII, n° 199. — Caen, 21 janvier 1850; Sir., 1850, 2, 197. — Cass., 3 août 1852; Sir., 1852, 1, 833.)

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le mari a toujours été propriétaire de la dot.

II. — La dot était à l'origine une donation irrévocable faite au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage.

III. — La loi Julia ne distingue pas, au point de vue de la prohibition d'aliéner le fonds dotal faite au mari, entre les fonds Italiques et les fonds provinciaux.

IV. — La défense d'hypothéquer le fonds dotal résulte non de la loi Julia, mais du sénatus-consulte Velléien.

V. — Dans le droit classique, c'est seulement

au cas d'allégation mensongère du défendeur, que le revendiquant peut, avec l'aide de la force publique, obtenir la restitution effective de sa chose.

DROIT CIVIL

I. — Il n'est pas nécessaire que la communauté d'acquêts soit stipulée dans les termes rigoureux de l'article 1498 : « lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts. »

II. — La clause de réalisation du mobilier présent et futur, quand elle est faite par les deux époux, se confond avec la stipulation de la communauté réduite aux acquêts.

III. — La communauté d'acquêts doit indemniser des frais de culture l'époux sur le fonds propre duquel elle trouve une récolte pendante par branches ou par racines.

IV. — La communauté d'acquêts ne devient pas en principe propriétaire des propres mobiliers des époux.

V. — Le mari ne peut aliéner les propres mobiliers de sa femme, que dans les limites d'une sage administration.

VI. — La femme ne peut, en cas d'acceptation de la communauté, revendiquer que pour moitié son immeuble propre vendu par le mari.

VII. — La clause portant reversion des acquêts aux enfants à naître du mariage, n'est pas valable.

VIII. — Les dettes de la communauté réduite aux acquêts immobiliers doivent être supportées en totalité par la communauté.

IX. — La disposition de l'article 337 n'est pas applicable au cas de reconnaissance judiciaire.

Les héritiers du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription.

DROIT ADMINISTRATIF

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire n'a pas modifié les dispositions de la loi du 3 mai 1841.

DROIT INTERNATIONAL

L'étranger légalement divorcé dans son pays, peut contracter en France un nouveau mariage.

DROIT PÉNAL

L'interdiction légale enlève au condamné le droit de disposer de ses biens par acte entre vifs ; mais elle lui laisse la faculté de se marier, de tester et de reconnaître un enfant naturel.

Vu :
Le Président de la Thèse.
D. DANJON.

Vu :
Le Doyen,
C. DEMOLOMBE

Permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie
LIARD

21373 — CAEN, IMPPIMERIE ADMINISTRATIVE DE E. VALIN